Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt, im K. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

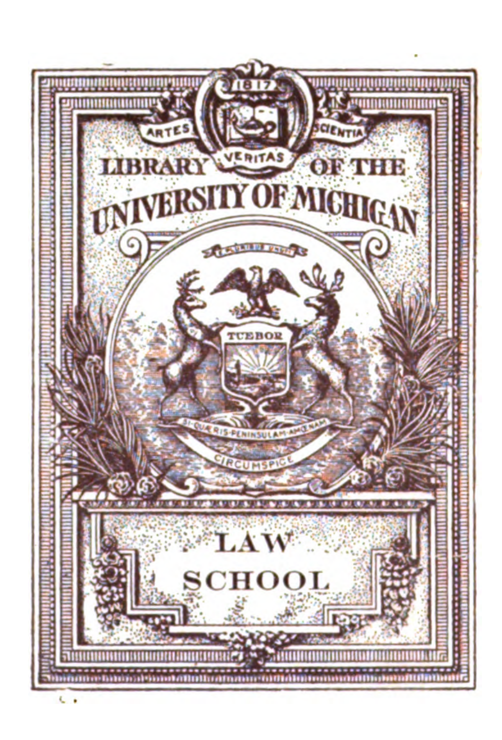
Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.





9. Jahrgang
1913




1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUÆRIS PENINSULAM AMŒNAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL



Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten
Kgl. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

IX. Jahrgang 1913.



1913.
München, Berlin und Leipzig.
J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Druck: Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier), München-Freising.

Inhaltsverzeichnis zum Register.

I. Systematisches Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Kleine Mitteilungen.

C. Rechtsprechung.

D. Gesetzgebung und Verwaltung.

I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A. Abhandlungen.

8. Strafprozeß.

9. Verwaltungsrecht.

10. Allgemeines.

C. Rechtsprechung.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landesgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht, VGH. = Verwaltungsgerichtshof.

I. Bürgerliches Recht.

A. Reichsrecht.

a) Allgemeiner Teil.

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeiner Teil.

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

c) Sachenrecht.

d) Familienrecht.

e) Erbrecht.

f) Einführungs- und Uebergangsrecht.

B. Landesrecht.

2. Handelsrecht. Gesellschaftsrecht. Wechselrecht.

3. Haftpflicht. Versicherungsrecht.

4. Gewerberecht.

5. Gerichtsverfassung.

6. Zivilprozeß.

7. Konkursverfahren.



8. Zwangsversteigerung.

9. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zwangserziehung.

10. Grundbuchwesen.

11. Gerichtskosten. Gebühren.

12. Strafrecht.

A. Reichsrecht.

a) Strafgesetzbuch.

b) Nebengesetze.

B. Landesrecht.

13. Strafprozeß.

14. Staatsrecht. Verwaltungsrecht.

15. Kirchenrecht.

16. Finanzwesen.

D. Gesetzgebung und Verwaltung.

1. Bürgerliches Recht.

2. Wechselrecht.

3. Strafrecht. Strafprozeß.

4. Gerichtskosten. Gebühren.

5. Versicherungsrecht.

6. Urheberrecht u. dgl.

7. Kirchenrecht.

8. Verwaltung.

9. Verkehrswesen.

10. Justizverwaltung.

11. Statistik.

12. Internationales Recht.

E. Sprachecke.

F. Mitteilungen.

II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.

C.

D.

H.

J. (i.)

J. (j.)

K.

L.

M.

N.

O.

P.



T.

U.

W.

Z.

III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten.)

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

26. Lohnbeschlagnahmegesetz.

27. Zwangsversteigerungsgesetz.

28. Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz.

29. Konkursordnung.

30. Anfechtungsgesetz.

31. Gerichtskostengesetz.

32. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

33. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

34. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

35. Grundbuchordnung.

36. Strafgesetzbuch.

24. Pfälzische Gemeindeordnung.

25. Armengesetz.

26. Heimatgesetz.

27. Schulbedarfsgesetz.

28. Distriktsratsgesetz.

29. Landeskulturrentengesetz.

30. Brandversicherungsgesetz.

31. Hagelversicherungsgesetz.

32. Ausführungsgesetz zur Reichsversicherungsordnung.

33. Kirchengemeindeordnung.

34. Warenhaussteuergesetz.

35. Einkommensteuergesetz.

36. Umlagengesetz.

37. Gesetz, betr. gemeindliche Besitzveränderungsabgaben.

38. Gebührengesetz.

C. Anhang.

Dienstanweisung für die Grundbuchämter.

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Hier sind nur die Mitarbeiter berücksichtigt, die Abhandlungen und kleine Mitteilungen eingesendet haben).

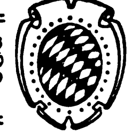
V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

Nr. 1. München, den 1. Januar 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Aus der Rechtsprechung zu §§ 159, 160 StGB. Ueber mittelbare Täterschaft.

Von Reichsgerichtsrat **Grimm** in Leipzig.

Der bei Beratung des jetzigen Strafgesetzbuches neu eingeführte § 160 StGB. enthält zwei Tatbestände: Verleitung eines Anderen zur Ableistung eines falschen Eides, Verleitung eines Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eides Statt.

Tatbestände dieser Art lagen den Urteilen des RGSt. Bd. 15 S. 148, 150; Bd. 34 S. 298 und GoltdArch. Bd. 52 S. 245 zugrunde.

Im ersten Falle hatten zwei Personen ein Schriftstück unterschrieben, welches eine sachlich unrichtige Versicherung an Eides Statt enthielt und behufs Erwirkung eines dinglichen Arrestes von einer dritten Person einem Amtsgerichte eingereicht wurde. Die der deutschen Sprache nicht mächtigen Unterzeichner kannten den Inhalt des Schreibens nicht und wußten auch nicht, daß es bei dem Amtsgerichte eingereicht werden sollte.

Der Tatbestand des § 160 StGB. wurde verneint, mit der Begründung, „der Verleitete müsse, um den Tatbestand des § 160 zu vollenden, den Eid wirklich leisten oder die falsche Versicherung an Eides Statt wirklich abgeben, und zwar mit Bewußtsein und Willen; denn gerade die erfolgreiche Beeinflußung des Willens, daß der Andere die Eidesleistung will und betätigt, erfülle den Begriff der Verleitung; eine Verleitung nach § 160 StGB. habe nicht stattgefunden, der Verleiter sei möglicherweise aus § 263 StGB., nicht aber aus § 160 strafbar. Auf die Frage, ob nicht ein Versuch nach § 160 StGB. gegeben sein könne, ist nicht eingegangen.

In dem Urteile St. Bd. 34 S. 298 wird davon ausgegangen, es sei für die Anwendbarkeit des § 160 erforderlich, daß Eid oder Versicherung an Eides Statt durch den Verleiteten wirklich abgeleistet ist, es gehöre aber dazu auf seiten des Verleiteten weder irgendein Vorsatz betreffs der Herbeiführung des Erfolges, noch irgendein Bewußtsein von der Möglichkeit solcher; die im Urteile RGSt. Bd. 15 S. 148 entgegenstehende Meinung werde aufgegeben, es genüge ein fahrlässiges Handeln des Verleiteten. In dem im Urteile des RG. vom 6. Februar 1905 — GoltdArch. Bd. 52 S. 245 entschiedenen Falle war der Verleitete freigesprochen, der Verleiter aber verurteilt worden. Das wurde gebilligt und unterschieden, die Strafbarkeit des Verleiters entfalle dann, wenn der Verleitete den falschen Eid in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit abgeleistet habe, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, sie bleibe aber bestehen, wenn zufolge dieser Störung dem Schwörenden die Vorstellung für das Wesen und die Bedeutung des Eides gefehlt habe. Das angefochtene Urteil wurde dahin ausgelegt, es habe nur ausgedrückt werden sollen, daß der Zeuge infolge krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit bei Abgabe des Zeugnisses keine genügende Vorstellung darüber gehabt habe, ob die von ihm bekundeten Wahrnehmungen der Wahrheit entsprochen hätten, oder nicht, denn wenn der Ausspruch dahin verstanden werden müsse, daß zur Zeit der Vernehmung des F. als Zeugen dessen freie Willensbestimmung durch Geisteskrankheit im Sinne des § 51 StGB. völlig ausgeschlossen gewesen wäre, so würde von einer vollendeten Verleitung keine Rede sein können, da in diesem Falle im Sinne des Strafrechts eine Handlung auf seiten des F. nicht vorhanden gewesen wäre.

Diese Entscheidungen können kaum befriedigen. Ehe in die weitere Erörterung eingegangen wird, mögen noch zwei reichsgerichtliche Urteile Erwähnung finden, weil diese den Zusammenhang zwischen § 159 und dem ersten Tatbestande des § 160, Verleitung eines Anderen zur Ableistung eines falschen Eides, dartun. Es sind dies die Urteile I D 4327/01 vom 14. November 1901, RGSt. Bd. 34 S. 431 und 3 D 353/12 vom 8. Juni 1912 (ungedruckt), denen ähnliche Sachverhalte zugrunde lagen, bei denen jedoch die ergangenen Entscheidungen voneinander abwichen.

In beiden Fällen hatten die Angeklagten, die von Schöffengerichten verurteilt worden waren, für

die Berufungsverhandlungen Zeugen gesucht und gefunden, die eidlich vernommen sachlich unwahre Angaben machten. Die Zeugen wurden je wegen fahrlässigen Falscheides verurteilt, in dem dem Urteile vom 14. November 1901 unterstellten Fall durch ein schwurgerichtliches Urteil, in dem vom 8. Juni 1912 durch ein Strafkammerurteil. Im Urteile vom 14. November 1901 wurde die Verurteilung des Verleiters aus § 159 StGB., im Urteile vom 8. Juni 1912 die Verurteilung aus § 160 StGB. vom Reichsgerichte gebilligt. Auf welchem Beweisergebnisse der Spruch der Geschworenen im Falle 1901 beruhte, entzieht sich der Nachprüfung. Dem Falle 3 D 353/12 lag folgender Tatbestand zugrunde. Der Angeklagte hatte sich gegen das Nahrungsmittelgesetz vergangen. Er glaubte, den in der ersten Verhandlung gegen ihn erbrachten Beweis erschüttern zu können, wenn er gegen die Glaubwürdigkeit der vernommenen Zeugen Beweis erbringe und wirkte unter Mißbrauch seines Ansehens als Dienstherr auf seine Magd ein, eine unwahre Aussage als Zeuge zu machen. Diese lehnte zunächst ab. Er sprach aber so lange auf sie ein, bis sie selbst glaubte, das, was sie aussagen sollte, wahrgenommen zu haben, und in diesem Irrtum machte sie nach geleistetem Eid die unwahre Aussage.

Die Rüge bei D 4327/01 ging dahin, § 159 StGB. sei unrichtig angewendet, weil diese Gesetzesstelle das erfolglose Unternehmen der Verleitung zum Meineide mit Strafe bedrohe, im gegebenen Falle aber angenommen werden müsse, daß die Einwirkungen des Angeklagten auf die Zeugen den Erfolg hatten, diese zur fahrlässigen Abgabe eines falschen eidlichen Zeugnisses zu bestimmen — bei 3 D 353/12 war nur gerügt, die Zeugin habe nicht fahrlässig gehandelt, sie sei in einem entschuldbaren Irrtum gewesen, § 59 Abs. 2 StGB. und deshalb ihre Verurteilung und damit die Bestrafung des Verleiters unbegründet. Diese letztere Rüge ist unter dem Hinweis auf die Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafs. Bd. 11 S. 418, Bd. 25 S. 213 zurückgewiesen worden.

Keine der beiden Entscheidungen dürfte den vollen Tatbestand gewürdigt haben. Die Strafbestimmung des § 159 erhebt ausnahmsweise den Fall der erfolglosen Anstiftung zu einer strafbaren Handlung. Will der Täter eine Person zum Meineid d. i. zu einer wissentlich falschen Aussage verleiten, der Verleitete schwört aber keinen Meineid, sondern einen Falscheid, so war jenes auf Meineid gerichtete Unternehmen erfolglos, und damit aber der Tatbestand des § 159 erfüllt. Ging nun der Wille des Verleiters auch dahin, durch Einwirkung auf den Bewußtseinsinhalt des Zeugen zu bewirken, daß er seine Darstellung für wahr halte und sie gutgläubig als wahr bezeuge, so kann in Frage kommen, ob nur § 159, oder nur § 160 StGB., oder beide in Tateinheit oder im sachlichen Zusammentreffen anwendbar sind.

Für ausschließliche Anwendbarkeit des § 160 kann auf Liszt Strafrecht, 14. und 15. Aufl. S. 597 verwiesen werden, der ausführt: Kommt es auf Grund der unmittelbaren oder mittelbaren Verleitung zu einer vorsätzlichen falschen Aussage, so liegt Anstiftung, nicht § 159 vor; wenn der Verleitete in gutem Glauben, wenn auch fahrlässig, falsch schwört, muß § 160 StGB. angenommen werden.

Anders ist die Meinung Bindings, der im besonderen Teil seines Lehrbuchs 2. Aufl. Bd. 2 S. 165 die Frage, wie zu urteilen sei, wenn der Versuch der Verleitung zum vorsätzlichen Meineid einen fahrlässigen Meineid ausgelöst habe, dahin beantwortet: Da in diesem Falle weder gestraft werden könne wegen Anstiftung zum vorsätzlichen noch zum fahrlässigen Meineid, werde man § 159 anwenden dürfen. Aehnlich spricht sich Binding a. a. O. S. 710 mit folgender Ausführung aus:

> „Steht die erst provozierte, dann begangene Pflichtwidrigkeit unter eigener Strafe, so wird der Provokant jedenfalls intellektueller Urheber oder Gehilfe bezüglich dieser strafbaren Handlung, die von ihm erzeugte Gefahr ist in die Verletzung umgeschlagen und grundsätzlich müßte sonach die Strafe für den Angriff auf die rechtstreue Gesinnung absorbiert werden von der Strafe für das zur Ausführung gekommene Delikt. Sollte freilich die jenen Angriff bedrohende Strafe höher sein als letztere, so würde Alternativität der Strafgesetze Platz greifen und die höhere Strafe zur Anwendung kommen müssen."

Binding unterstellt an letzterer Stelle, daß auf Fälle ähnlicher Art wie die vorgetragenen sowohl § 159 als § 160 StGB. anwendbar sein können, meint aber, daß die Strafe aus § 159 zu nehmen sei, als dem Gesetze, das die schwerste Strafart androhe. Damit ist ein gangbarer Weg gewiesen, §§ 159 und 160 können in Tateinheit stehen. Es kann aber auch die Sachlage derartig sein, daß zwei selbständige Handlungen, die eine strafbar nach § 159, die andere nach § 160, gegeben sind, falls als erwiesen erachtet würde, daß der Täter den Vorsatz zur Verleitung nach § 160 StGB. erst faßte, nachdem die unternommene Verleitung nach § 159 erfolglos blieb. Tateinheit, § 73 StGB., wird dann anzunehmen sein, wenn der Unternehmer nach § 159 StGB. sich der Möglichkeit bewußt ist, daß er durch seine Tätigkeit auch eine Verleitung nach § 160 StGB. begehen könne und mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden ist. RGSt. Bd. 12 S. 64. Immer ist aber § 159 StGB. anzuwenden. Er wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Täter die unternommene Verleitung zum Meineid mißlingt, die Verleitung zum Falscheide gelingt.

Der Vorentwurf hat die Bestimmungen der §§ 159, 169 StGB. in den §§ 167, 170 beibehalten, und auch die Strafrechtskommission ist dem beigetreten, DJZ. 1912 S. 658, nur wird das Wort „verleiten", durch „bestimmen" ersetzt und im § 170

Vorentwurf die Strafdrohung bei der ersten Alternative, Bestimmung zum Falscheide, durch Einsetzung eines Minimums von drei Monaten Gefängnis erhöht. Es wird also das Strafmaß auf die Höhe gebracht, die beim Vorliegen des Tatbestandes des § 167 Vorentwurf bei Annahme mildernder Umstände die Mindestgrenze sein sollte. Allein da durch die Strafrechtskommission in § 167 die Strafe bei mildernden Umständen auf Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 2000 *M* festgesetzt worden ist, so würde nunmehr die Rechtslage so werden, daß der Täter nach § 167, unternommene Verleitung zum Meineid, als Mindeststrafe mit einer geringen Geldstrafe, der Täter nach § 170 erste Alternative aber mit einer Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis zu belegen wäre. Es dürfte richtiger sein, beide Strafmaße gleichzustellen.

Die Begründung des Vorentwurfes führt S. 549, 550 zu § 170 aus, es bestehe ein Bedürfnis nach dieser Sondervorschrift, um namentlich die in der Praxis nicht seltenen und eine ernste Bestrafung erheischenden Fälle ahnden zu können, in denen jemand einen anderen durch Täuschung über den Inhalt des Schriftstückes zur Unterzeichnung bestimme — vgl. RGSt. Bd. 15 S. 148, Bd. 34 S. 298 — und es müsse auch der suggestiven Einwirkung auf einen anderen, um ihn zur Ableistung eines falschen Eides zu verleiten — vgl. den mitgeteilten Fall 3 D 353/12 — im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit entgegengetreten werden. Die Begründung meint weiter, „der Verleiter zum unvorsätzlichen Falscheid könne mit Rücksicht auf die Besonderheit des Eides, der die Einsetzung des eigenen Gewissens fordere", nicht als mittelbarer Täter angesehen werden.

Mag man die letzte Erwägung auch gelten lassen, soweit eine Eidesleistung in Frage kommt, weil für die Eidesleistung bestimmte gesetzliche körperliche Formen, Nachsprechen oder Niederschreiben der Eidesformel in Gegenwart des Richters, Erheben der Hand usw. vorgeschrieben sind, so gilt sicher nicht das gleiche bei der Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt, bei der nicht einmal eine persönliche mündliche Versicherung erfordert wird, sondern genügt, wenn das die Versicherung enthaltende Schriftstück dem Willen des Versichernden gemäß der zuständigen Behörde überreicht wird, diese das Schriftstück entgegennimmt, auf diese Weise von dem Inhalte der eidesstattlichen Versicherung Kenntnis erlangt und zugleich an dem die eidesstattliche Versicherung verkörpernden Gegenstand den Besitz ergreift (RGSt. Bd. 32 S. 435).

Soll nun der Urheber einer falschen eidesstattlichen Versicherung straflos sein in einem Falle, wie der in RGSt. Bd. 15 S. 148 angeführte, oder in dem Falle, GoltdArch. Bd. 52 S. 245, wenn Straflosigkeit des Verleiteten nach § 51 StGB. eintritt? Soll hier nicht mittelbare Täterschaft angenommen werden können? Die erste Frage wird zu verneinen, die zweite zu bejahen sein. Hier liegt das Wesen der mittelbaren Täterschaft, Verursachung eines eigenen Verbrechens, nicht eines fremden verbrecherischen Entschlusses, klar zu Tage.

Auch für die eidesstattliche Versicherung ist, wie bereits erwähnt, daran festzuhalten, daß mittelbare Täterschaft zur Erfüllung des vollen Verbrechenstatbestandes insoweit nicht ausreicht, als das Gesetz eigenes Handeln des Täters voraussetzt (RGSt. Bd. 24 S. 96). Wird die eidesstattliche Versicherung persönlich vor der zu ihrer Abnahme zuständigen Behörde abgegeben, so wird die Frage mittelbarer Täterschaft in der Regel nicht entstehen. Wäre, wie bei der Eidesleistung, eine feierliche mündliche Form vorgeschrieben, so würde mittelbare Täterschaft nicht leicht vorkommen können. So gehört aber, wie oben gezeigt, weder eine feierliche, noch eine mündliche, noch eine persönliche Abgabe vor der Behörde zum Wesen der eidesstattlichen Versicherung, es genügt die Niederschrift und die Eingabe bei der Behörde durch eine dritte Person, ja selbst ihre Abgabe durch Uebergabe eines Blanketts an einen Dritten. GoltdArch. Bd. 54 S. 295 und Urteil des 2. Strafs. vom 1. Februar 1910 — 2 D 1052/09. Von erheblichster Bedeutung wird die Frage durch den Umstand, daß die eidesstattliche Versicherung nicht nur im bürgerlichen Streitverfahren, § 294 ZPO., sondern auch im Strafverfahren in eigener Sache zulässig ist: im Strafverfahren freilich nur in den Grenzen, in welchen die Glaubhaftmachung gesetzlich ausreichend ist, vgl. §§ 26, 45, 55, 74 StPO., welche die Schuldfrage nicht berühren, wie jetzt die Rechtsprechung des RG., vgl. RGSt. Bd. 28 S. 8 und Urteil des 3. Strafsenats vom 28. November 1912 — 3 D 881/12, im Gegensatz zu den Ansichten von Löwe-Stenglein, annimmt; im bürgerlichen Streitverfahren in viel weiterem Umfange, wie jetzt von der Rechtsprechung des RG., im Gegensatze zu zwei Urteilen des I. Zivilsenats JW. 1902 S. 396 Nr. 25 und Gruchots Beitr. Bd. 64 S. 902 nun von allen Zivil- und Strafsenaten angenommen wird. RGZ. Bd. 50 S. 360, GoltdArch. 56 S. 215, RGSt. Bd. 36 S. 212 und Urteil des 3. Strafsenats vom 2. Dezember 1912, 3 D 1029/12. Fälle, in welchen in eigener Sache eidesstattliche Versicherungen abgegeben werden, faßt dieser Aufsatz besonders ins Auge.

Wird eine solche eidesstattliche Versicherung, wie sie auch in den Urteilen RGSt. Bd. 15 S. 148 und Bd. 34 S. 298 angenommen ist, als Mittel zur Glaubhaftmachung von Anträgen in eigener Sache bei Gericht eingereicht, so will der Täter dem Gerichte eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende eidesstattliche Versicherung vorlegen. Nur bedient er sich zur Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolgs gutgläubiger Werkzeuge, deren Tätigkeit in Wirklichkeit seinem Willen entspricht und für die er als Täter zu haften hat; denn in seiner Tätigkeit verkörpert sich der Wille, eine eidesstattliche Versicherung abzugeben. Die Sache liegt

nicht wesentlich anders, als wenn beim Tatbestande der Urkundenfälschung jemand von einem gutgläubigen Werkzeuge eine Urkunde verfälschen oder fälschlich anfertigen läßt und von ihr zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht (RGSt. Bd. 3 S. 99).

Mit der Annahme mittelbarer Täterschaft für den Tatbestand des § 156 oder unter Umständen des § 163 StGB. ist für den Angeklagten keine ungünstigere Rechtslage geschaffen, als bei Annahme eines Versuchs nach §§ 160 oder 263 StGB. Denn der § 158 sieht für den Fall des § 156 Strafermäßigung, § 163 Abs. 2 für den Fall des § 163 Abs. 1 Straflosigkeit vor, wenn der Täter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei der Behörde widerruft, bei welcher er sie abgegeben hat. Der tätigen Reue und der Abwendung des weiteren Schadens, die dem Rücktritte vom Versuche verwandt sind, wird hier vom Gesetze eine besondere Berücksichtigung zuteil.

Die Rechtsprechung — vgl. RGSt. Bd. 41 S. 40, Bd. 42 S. 151, GoltdArch. 56 S. 71, 92 — hat den Anschauungen des Lebens immer weitere Beachtung geschenkt und mittelbare Täterschaft nicht nur dann angenommen, wenn jemand die Dienste eines willenlosen oder gutgläubigen Dritten für sich benützt, sondern auch dann, wenn der Dritte rechtswidrig — sei es fahrlässig, sei es vorsätzlich — handelt, aber des Täterwillens entbehrt. Freilich hat der Vorentwurf die Aufnahme einer Begriffsbestimmung für mittelbare Täterschaft abgelehnt, der Gegenentwurf enthält eine solche in § 31:

> „Als Täter wird auch derjenige bestraft, der bei Ausführung der ihm zurechenbaren strafbaren Handlung mitwirkt oder ihre Ausführung durch einen anderen bewirkt oder pflichtwidrig zuläßt."

Der Vorentwurf hat aber eine wichtige Neuerung dahin getroffen, daß es weder bei dem Mittäter noch dem Anstifter noch dem Gehilfen darauf ankommen soll, ob der andere Mittäter oder der Täter schuldhaft handle (DJZ. 1911 S. 1356). Die Strafrechtskommission glaubt, auf diese Weise den Begriff der sog. mittelbaren Täterschaft erheblich zu beschränken, überläßt aber, soweit er hiernach noch vorkommen kann, seine Bestimmung der Praxis und der Wissenschaft. Würden die Anschauungen des Vorentwurfs und der Strafrechtskommission schon Gesetz sein, so wären die oben angeführten Entscheidungen RGSt. Bd. 15 S. 148, Bd. 34 S. 298 und GoltdArch. Bd. 52 S. 245 wohl anders ausgefallen, wenigstens die Entscheidungsgründe andere gewesen.

Die Bestimmungen des Vorentwurfs und der Strafrechtskommission enthalten zweifellos einen großen Fortschritt gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand. Kaum werden sie allen Anforderungen gerecht. Sie werden die Entwicklung der Lehre von der mittelbaren Täterschaft nur fördern. Die Zukunft wird lehren, ob die Wissenschaft und ihr folgend die Praxis nicht bald bei der Begriffsbestimmung der Täterschaft des Gegenentwurfs, §§ 31 und 33, anlangt, oder noch kürzer und noch bezeichnender die Begriffsbestimmung gelten läßt, die Kohler in GoltdArch. Bd. 56 S. 293 gibt: Wer den Täter absichtlich zu einer Handlung bestimmt hat, wird strafrechtlich ebenso behandelt, wie wenn er die Handlung selber begangen hätte.

Je mehr im Strafrechte der Grundsatz Geltung erlangt, daß nicht die äußere Handlung und nicht der Erfolg für Schuld und Strafe maßgebend sind, sondern der, sei es unmittelbar, sei es mittelbar in die Außenwelt getretene Wille, desto größere Bedeutung wird die mittelbare Täterschaft in der Rechtsprechung erlangen und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein ganz entsprechende Urteile herbeiführen.

Genießen Schriftsteller den Schutz des § 811 Nr. 5 ZPO.?

Von Amtsrichter **Hans Dittrich** in München.

Diese Frage, die den Gerichten verhältnismäßig selten zur Entscheidung vorliegt, hat in den letzten Monaten im Anschluß an ein Erkenntnis des Amtsgerichts Charlottenburg und die dagegen in Nr. 296 der „Deutschen Tageszeitung" gemachten Angriffe mehrfach die Aufmerksamkeit der Oeffentlichkeit in Anspruch genommen; es erscheint deshalb zweckmäßig, einmal unabhängig von einem bestimmten Fall in eine Erörterung darüber einzutreten:

A. In der Literatur ist die Frage ziemlich stiefmütterlich und gegensätzlich behandelt: während Struckmann-Koch die Schriftsteller (ohne nähere Begründung!) unter die durch § 811 Nr. 5 geschützten Personen einreiht und Neumiller (wiederum ohne Begründung und mit einiger Vorsicht im Ausdruck) wenigstens die „Journalisten" als geschützt bezeichnet, sagt Gaupp-Stein unter Bezugnahme auf den stenographischen Reichstagsbericht: „Der Gelehrte und Schriftsteller als solcher ist nicht geschützt", erklärt Petersen-Anger: „da Ziff. 5 ihrem Grundgedanken nach nur Personen schützt, deren Leistungen der körperlichen Arbeit gleichstehen, gehören Schriftsteller und Gelehrte nicht hieher" nnd sagt Falkmann in der 2. Auflage seiner Darstellung des Zwangsvollstreckungsrechts „Schriftsteller, sowie diejenigen, die einen wissenschaftlichen Beruf ausüben, fallen nicht unter Nr. 5, sondern können sich nur auf Nr. 10 berufen", wozu er in einer Fußnote bemerkt: „Der Reichstag hat den Antrag Böckel, auch die Schriftsteller einzufügen, abgelehnt." Die Kommentare von Seuffert, Freudenthal und Sydow-Busch sprechen sich über die Frage überhaupt nicht aus.

B. Von Entscheidungen höherer Gerichte ist mir nur eine bekannt geworden, nämlich das in der „Rechtsprechung der OLG." von Mugdan-Falkmann Bd. 22 S. 375 abgedruckte Urteil des Kammergerichts vom 26. April 1911, wo im Anschluß an die Begründung der Novelle vom 17. Mai 1898 und an eine Aeußerung des Regierungsvertreters in der zweiten Plenarberatung des Reichstags den Schriftstellern der Schutz des § 811 Nr. 5 versagt wurde.

C. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf die sich die angeführte Literatur und Rechtsprechung stützen, ist (und zwar nicht nur für die Schriftsteller, sondern auch hinsichtlich anderer Berufe) nicht uninteressant:

Bis zur Einführung der Novelle vom 17. Mai 1898 erklärte § 811 Nr. 5 (damals § 715 Nr. 4) als „der Pfändung nicht unterworfen": . . . . „bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern, sowie bei Hebammen, die zur persönlichen Ausübung des Berufes unentbehrlichen Gegenstände." Es ist begreiflich, daß diese Fassung des Gesetzes, die nur einzelne, ganz bestimmte Berufsarten im Auge hatte, bei vielen Gerichten zu einer sehr engen Auslegung führte, die zwar dem Wortlaut des Gesetzes entsprach, sich aber mit den sozialen Anschauungen unserer Zeit in erheblichen Widerspruch setzte und deshalb mancherlei Angriffen ausgesetzt war; besonderes Aufsehen scheint ein vom Oberlandesgericht Stettin bestätigtes Erkenntnis des Amtsgerichts Stralsund erregt zu haben, das die Pfändung des einzigen Bootes eines Fischers für zulässig erklärte, weil die Fischerei gleich Jagd und Bergbau auf die Gewinnung von Naturerzeugnissen gerichtet sei und deshalb nicht als Handwerk betrachtet werden könne.

Der Entwurf der Novelle vom 17. Mai 1898 sah folgende Fassung vor: „Bei Künstlern, Handwerkern, gewerblichen Arbeitern und anderen Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, sowie bei Hebammen, die zur persönlichen Fortsetzung der Berufstätigkeit unentbehrlichen Gegenstände."

In der Begründung der Novelle ist ausgeführt:

„In der künftigen Nr. 5 ist zunächst der Kreis der Personen ausgedehnt, denen der hier vorgesehene Schutz zuteil wird; insbesondere findet nunmehr die Vorschrift auch auf Personen Anwendung, welche von Schaustellungen ohne höheren künstlerischen Wert oder ähnlichen Leistungen ihren Unterhalt gewinnen, ebenso auf Personen, welche vermöge der Art ihrer Beschäftigung den Handwerkern nahestehen, ohne doch ihnen beigezählt werden zu können, wie Fischer, Handwagenführer usw."

Bei der ersten Beratung im Plenum des Reichstags beantragte Dr. Buchka, daß auch die Fischer ausdrücklich als geschützt genannt werden; von anderer Seite wurde beantragt, noch weitere Berufsgruppen aufzuzählen.

In der Kommissionsberatung wurden alle diese Vorschläge abgelehnt, und zwar im Anschluß an das von verschiedenen Seiten ausgesprochene Bedenken, daß „derartige Exemplifikationen leicht zu einem argumentum e contrario Anlaß böten"; dagegen ersetzte die Kommission das Wort „Berufstätigkeit" durch das Wort „Erwerbstätigkeit", womit ausgedrückt werden sollte, „daß die betreffende Tätigkeit nicht den eigentlichen oder Hauptberuf des Schuldners zu bilden braucht, wofern sie nur zu seiner und seiner Familie Ernährung dient und gewerblich betrieben wird". Nachdem noch die Hebammen in die Nr. 7 unseres Paragraphen übergeführt worden waren, einigte sich die Kommission auf diejenige Fassung, die dann später tatsächlich Gesetz geworden ist.

In der 2. Plenarberatung vom 3. Mai 1898 hat es nicht an Versuchen gefehlt, an der Fassung des Ausschusses Aenderungen vorzunehmen; insbesondere beantragte der Abgeordnete Dr. Böckel, in den Text der Nr. 5 die Schriftsteller und Berufsfischer einzufügen und den Begriff des Handwerks zu erweitern in bezug auf Kleinkaufleute und Kleinindustrielle. Hiegegen wandte sich der Regierungsvertreter mit folgenden Worten:

„Was nun weiter den Antrag zu Nr. 5 anlangt, so hat bereits die Kommission verschiedene Anträge geprüft und abgelehnt, die teils auf eine Erweiterung des Kreises der in der Nr. 5 angegebenen Personen, teils auf eine nähere Spezialisierung abzielten. Schon die verbündeten Regierungen haben eine erhebliche Erweiterung des Personenkreises vorgeschlagen; sie haben aber an dem bereits in dem geltenden Gesetz liegenden Grundgedanken festhalten zu müssen geglaubt, wonach nur solchen Personen, die von ihrer Hände Arbeit oder von sonstigen dieser gleichzustellenden persönlichen Leistungen leben, diejenigen Sachen gesichert werden sollen, welche sie unmittelbar für ihre Arbeit brauchen. Von diesem Standpunkt aus wäre es nicht gerechtfertigt, die Kleinkaufleute aufzunehmen . . . . . Die anderen Kategorien, die der Antragsteller aufgenommen wissen will, fallen bereits unter die Fassung, wie die verbündeten Regierungen sie vorgeschlagen haben, namentlich auch die von ihm besonders hervorgehobenen Fischer . . . . . Die Kommission hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß jede weitere Spezialisierung dazu führen würde, die Tragweite der allgemeinen Fassung zu verdunkeln, und daß es daher bedenklich wäre, weitere Kategorien aufzunehmen."

Der Kommissionsberichterstatter Abg. Trimborn führte ergänzend hiezu aus:

„Nach Nr. 5 des § 715 sollen den Künstlern, Handwerkern und gewerblichen Arbeitern die zur Ausübung ihres Berufs notwendigen Gegenstände freigelassen werden. Bei diesem Paragraphen ist in der Kommission eine große Diskussion darüber entstanden, ob und inwieweit man dort einzelne Beispiele zur Verdeutlichung anführen sollte. Schließlich hat man sich dazu entschlossen, keine Beispiele anzuführen, damit keine argumenta e contrario entstehen möchten. Deshalb sind alle die im Antrag Böckel aufgeführten Berufe nicht genannt worden, und ich glaube, das war entschieden das Richtige."

Die Abstimmung ergab Annahme der Kommissionsfassung.

D. Man muß diese Entstehungsgeschichte des Gesetzes kennen, wenn man die geringe über unsere Frage vorhandene Literatur einer Würdigung

unterziehen will; denn gerade die Entstehungsgeschichte des Gesetzes wird von der Literatur überwiegend zur Begründung einer den Schriftstellern nachteiligen Stellungnahme ins Feld geführt. Dies geschieht aber m. E. mit Unrecht; denn ganz abgesehen von anderen Gründen, die später noch zu erörtern sein werden, scheint mir, auch wenn man zur Beweisführung einzig die Entstehungsgeschichte des Gesetzes heranzieht, die Einbeziehung der Schriftsteller in den Kreis der durch Nr. 5 geschützten Personen geboten:

a) Das für die gegenteilige Ansicht verwertete Beweismittel Falkmanns, daß der Reichstag den auf Einfügung der Schriftsteller in die Fassung der Nr. 5 gerichteten Antrag Böckel abgelehnt habe, erweist sich als wenig stichhaltig, wenn man nicht allein die Tatsache der Ablehnung, sondern auch ihre Gründe in den Bereich der Erwägungen zieht: der Reichstag hat die Einfügung der Schriftsteller nicht deshalb abgelehnt, weil er ihnen den Schutz der Nr. 5 versagen wollte, sondern weil er es überhaupt vermeiden wollte, durch allzuviele „Exemplifikationen“ „Anlaß zu argumenta e contrario“ zu bieten, d. h. weil er befürchtete: wenn man eine größere Zahl Berufsarten in Nr. 5 ausdrücklich benenne, könnten die Gerichte aus der zufälligen Nicht-Benennung einer Berufsart den Schluß ziehen, daß diese Berufsart den Schutz der Nr. 5 nicht genießen solle;

b) schwerwiegender ist schon das, was das Kammergericht in seinem Urteil vom 26. April 1911 ausführt: Das Kammergericht erkennt an, daß aus der Ablehnung des Antrages Böckel eine den Schriftstellern nachteilige Gesinnung des Reichstags nicht zu entnehmen ist; es kommt aber auf Grund einer anderen Beweisführung zum gleichen Ergebnis wie Falkmann, nämlich

1. auf Grund des in der Begründung der Novelle enthaltenen Satzes, daß die Pfändungsbeschränkungen „nunmehr auch auf Personen Anwendung finden, welche vermöge der Art ihrer Beschäftigung den Handwerkern nahestehen, ohne doch ihnen beigezählt werden zu können“ und

2. auf Grund der in der 2. Plenarberatung gefallenen Aeußerung des Regierungsvertreters, daß „nur solchen Personen, die von ihrer Hände Arbeit oder sonstigen dieser gleichzustellenden persönlichen Leistungen leben, diejenigen Sachen gesichert werden sollen, welche sie unmittelbar für ihre Arbeit brauchen“.

Wenn man mit diesen Darlegungen des Kammergerichts den unter C ausführlich wiedergegebenen Inhalt der Begründung der Novelle und der Ausführungen des Regierungsvertreters in der 2. Plenarberatung vergleicht, so sieht man sofort, daß dieser Inhalt im kammergerichtlichen Urteil nur bruchstückweise wiedergegeben ist, und daß diese bruchstückweise Wiedergabe eine sinnentstellende Wirkung gehabt hat. Die Begründung der Novelle sagt nämlich: „In der künftigen Nr. 5 ist der Kreis der Personen ausgedehnt, denen der hier vorgesehene Schutz zuteil wird; insbesondere findet nunmehr die Vorschrift auch auf Personen Anwendung, welche . . . usw. . . .“; was also das Kammergerichtsurteil als feststehende und nicht dehnbare Meinung der Begründung hinstellt, war in Wirklichkeit nichts anderes als wiederum eine „Exemplifikation“, die in diesem Fall anscheinend tatsächlich die vom Reichstag an „Exemplifikationen“ geknüpfte Befürchtung einer zu engen Auslegung des Gesetzes als sehr berechtigt erwiesen hat.

Was ferner das Kammergericht aus den Ausführungen des Regierungsvertreters in der 2. Plenarberatung anführt, ist zwar richtig wiedergegeben; diese Ausführungen, die sich gegen den (die Einfügung der Schriftsteller, Berufsfischer, Kleinkaufleute und Kleinindustriellen in den Text der Nr. 5 bezweckenden) Antrag Böckel richten, gewinnen aber ein wesentlich anderes Gesicht, wenn man auch die nächstfolgenden Sätze in Betracht zieht, in denen der Regierungsvertreter fortfuhr: „Von diesem Standpunkt aus wäre es nicht gerechtfertigt, die Kleinkaufleute aufzunehmen. . . . Die anderen Kategorien, die der Antragsteller aufgenommen wissen will, fallen bereits unter die Fassung, wie die verbündeten Regierungen sie vorgeschlagen haben . . .“; da zu diesen anderen Kategorien auch die Schriftsteller gehörten, stellte sich also der Regierungsvertreter ganz offenkundig auf den Standpunkt, daß die Schriftsteller vom Schutz des § 811 Nr. 5 mitergriffen werden.

c) Während sich also der Regierungsvertreter zugunsten der Schriftsteller äußerte, sind aus den Reihen der Abgeordneten, soviel auch während der Beratung des Gesetzes über die Schriftsteller gesprochen wurde, keinerlei diesem Stand nachteilige Aeußerungen gefallen, was sicherlich geschehen wäre, wenn man den Schriftstellern den Schutz der Nr. 5 hätte versagen wollen.

d) Durch die vorstehenden Ausführungen werden auch die den Schriftstellern nachteiligen Ausführungen von Petersen-Anger und Gaupp-Stein gegenstandslos.

E. Nun kann allerdings die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für die Gesetzesauslegung nicht maßgebend sein; man wird vor allem zu prüfen haben, wie das Gesetz als solches seinem Wortlaut und Geiste nach zu verstehen ist.

Das mehrerwähnte Kammergerichtsurteil führt aus:

„Dadurch, daß der § 811 Nr. 5 als die schutzbedürftigen Personen zunächst die Künstler, Handwerker und gewerblichen Arbeiter aufführt und im Anschluß daran ‚andere Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen‘, drückt das Gesetz aus, daß es unter den ‚sonstigen persönlichen Leistungen‘ nur die der Handarbeit nahestehende Erwerbstätigkeit verstanden wissen will. Dafür spricht auch die im § 811 Nr. 7 getroffene besondere Regelung für eine Reihe von Personen, welche zwar auch eine persönliche Erwerbs-

tätigkeit, nicht aber eine solche durch Handarbeit oder sonstige dieser gleichzustellende persönliche Leistungen ausüben."

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden:

a) Vor allem ist der Hinweis auf Nr. 7 zweifellos verfehlt; die durch Nr. 7 geschützten Personen, nämlich die Offiziere, Beamten, Geistlichen, Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälte, Notare, Aerzte und Hebammen gehören ausschließlich solchen Berufen an, die (sei es durch Verleihung eines Amtes, sei es durch Ablegung staatlicher Prüfungen und staatliche Approbation) auch außerhalb des Vollstreckungsrechts eine bevorzugte Stellung genießen und deren Schutz gegen übermäßige Vollstreckung für die Allgemeinheit ganz besonders wichtig ist und die deshalb mit einem den Schutz der Nr. 5 übersteigenden Schutz versehen wurden und aus diesem Grund in eine besondere Ziffer eingereiht werden mußten; der vom Kammergericht hervorgehobene Unterschied zwischen der Tätigkeit dieser Personen und der Tätigkeit eines Handarbeiters hat hiebei sicherlich keine Rolle gespielt, ist übrigens teilweise gar nicht vorhanden, da es auch unter den in Nr. 7 aufgeführten Personen nicht wenige gibt, deren Berufstätigkeit vorzugsweise oder großenteils ebenfalls auf handarbeitlicher Betätigung beruht; dies trifft z. B. bei Hebammen, bei Chirurgen und fast bei der gesamten unteren Beamtenschaft aller Diensteszweige zu.

b) Die übrigen Ausführungen des Kammergerichts stehen in Widerspruch mit dem Sprachgefühl: wenn das Gesetz von Personen spricht, „welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen", so drückt es damit nicht aus, daß es unter den „sonstigen persönlichen Leistungen" nur die der Handarbeit nahestehende Erwerbstätigkeit verstanden wissen will, sondern im Gegenteil: daß nicht nur der Handarbeiter, sondern auch jeder andere, der aus persönlichen Leistungen seinen Erwerb zieht, also insbesondere auch der Geistesarbeiter geschützt werden soll.

Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut des Gesetzes umsomehr, als auch der Geistesarbeiter, wenn er seine Gedanken verwerten will, einer gewissen handarbeitlichen Tätigkeit, nämlich der Niederschrift seiner Gedanken, in der Regel nicht entraten kann und letzten Endes sein Brot nicht durch die wesenlosen Gedanken, sondern durch das im Wege handarbeitlicher Tätigkeit entstehende geschriebene Wort verdient.

Der Schutz der Schriftsteller liegt aber auch im Geiste des Gesetzes, das aus sozialen und volkswirtschaftlichen Gründen der erwerbstätigen und Werte schaffenden Bevölkerung die Erhaltung des wirtschaftlichen Daseins gewährleisten wollte; daß hiezu unter Umständen auch der Schriftsteller gehört, unterliegt wohl keinem Zweifel; denn durch die Tätigkeit der Schriftsteller und Gelehrten können Werte erzeugt werden, die oft weit über die Grenzen des Vaterlandes hinaus ihre Wirkung äußern, und wird eine Reihe von anderen Gewerben, wie besonders das Buchdrucker- und Buchbindergewerbe, mehr oder weniger erst daseinsfähig gemacht.

F. Nach dem Gesagten ist wohl kaum zu bezweifeln, daß den Schriftstellern der Schutz des § 811 Nr. 5 nicht versagt werden kann. Wenn trotzdem auch von Gerichten, die diese Meinung teilen, da und dort den Schriftstellern nachteilige Entscheidungen ergehen, so hat dies seinen Grund darin, daß der Schutz des § 811 Nr. 5 (nicht nur für die Schriftsteller, sondern auch für die anderen darunter fallenden Berufe!) kein unbeschränkter ist; vielmehr ergeben sich aus dem Inhalt des Gesetzes verschiedene Einschränkungen, die ich in vier Gruppen scheiden möchte, nämlich

1. Einschränkungen persönlicher Art,
2. Einschränkungen hinsichtlich des Kreises der geschützten Sachen,
3. Einschränkungen, die in der Berufsstellung oder sonstigen besonderen Verhältnissen des Schuldners begründet sind,
4. Einschränkungen zeitlicher Art.

Zu 1. Nicht jeder Schriftsteller ist geschützt, sondern nach Wortlaut und Geist des Gesetzes selbstverständlich nur derjenige, der aus der Schriftstellerei seinen Erwerb zieht; es scheiden also beispielsweise aus:

a) alle diejenigen, denen die Schriftstellerei nur eine angenehme Liebhaberei ist;

b) alle diejenigen, die sich um des äußeren Ansehens willen oder aus sonstigen Gründen den Namen eines Schriftstellers beilegen, ohne doch diesen Beruf jemals ernstlich ausgeübt zu haben, weil sie das Nichtstun einer geregelten Tätigkeit vorziehen — Typen, wie man sie in Großstädten, namentlich in München, häufig finden kann;

c) alle diejenigen, die zwar mit Eifer und Ernst schriftstellerisch tätig sind, aber aus ideellen Gründen irgendwelcher Art ihre Kraft kostenlos in den Dienst der Allgemeinheit oder einer bestimmten Sache stellen, wie dies zu politischen, vaterländischen, wissenschaftlichen und sozialen Zwecken ziemlich häufig vorkommt.

Dagegen ist es gleichgültig, ob die Schriftstellerei den ausschließlichen und Hauptberuf des Schuldners bildet: auch wenn er einen anderen Hauptberuf hat und sich nur nebenher schriftstellerisch betätigt, kann ihm der Schutz der Nr. 5 in bezug auf seine schriftstellerische Tätigkeit nicht versagt werden; denn nicht nur die Berufstätigkeit soll durch Nr. 5 geschützt werden, sondern die Erwerbstätigkeit, auch wenn sie nicht beruflich betrieben wird; dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut wie aus der oben unter C dargelegten Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Zu 2. Auch bei demjenigen Schriftsteller, der unter den Schutz der Nr. 5 fällt, sind nicht alle zur Ausübung der Schriftstellerei dienenden Gegenstände geschützt, sondern nur diejenigen, die „zur persönlichen Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich" sind. Der Schutz der Nr. 5 setzt also dreierlei voraus:

a) der Gegenstand, für den der Schutz beansprucht wird, muß unentbehrlich sein;
b) er muß zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlich sein;
c) er muß zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit unentbehrlich sein.

Hienach ist nicht geschützt: was der Schriftsteller nur deshalb nötig hat, weil er sich bei Ausübung der Schriftstellerei einer Hilfskraft, z. B. eines Schreibers, bedient; beispielsweise kann der Schreibtisch, der dem Schreiber als Arbeitsplatz zugewiesen ist, oder die Schreibmaschine, die vom Schreiber bedient wird, unbedenklich gepfändet werden, da die persönliche Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schriftstellers dadurch nicht gehindert wird.

Ferner wird vom Schutz der Nr. 5 nicht erfaßt: was dem Schriftsteller als Menschen, als Staatsbürger, als Privatmann zwar nötig sein mag, aber zur Schriftstellerei als solcher in keinen Beziehungen steht.[1])

Doch das sind allgemein bekannte und anerkannte Dinge; die Schwierigkeiten beginnen erst bei Lösung der Frage: welche Gegenstände sind dem Schriftsteller zur persönlichen Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit unentbehrlich?

Gegenstände sind Sachen aller Art; unter Umständen können also dem Schutz der Nr. 5 unterliegen: ein Schreibtisch mit Stuhl, Schreibzeug, Papier, Bücher, Büchergestelle und -Schränke und je nach Besonderheit des Falles gelegentlich auch andere Gegenstände, z. B. bei einem Schuldner, der an Schreibkrampf leidet, eine Schreibmaschine, bei Naturwissenschaftlern unter Umständen eine kleine naturwissenschaftliche Sammlung usw. Hiemit soll aber nicht gesagt sein, daß dem Schuldner ein Schreibtisch unter allen Umständen belassen werden muß, daß ihm Schreibzeug und Papier in unbeschränkten Mengen verbleiben müssen, daß alle Bücher unpfändbar sind usw.; vielmehr muß dem Schuldner ein Schreibtisch nur dann belassen werden, wenn ihm nicht ein anderer zur Erledigung seiner Arbeiten geeigneter Tisch zur Verfügung steht, Schreibzeug und Papier nur soviel, als er in absehbarer Zeit tatsächlich verbrauchen kann, und von Büchern nur diejenigen, die er zur Fortsetzung seiner schriftstellerischen Tätigkeit unbedingt braucht.

Die Entbehrlichkeit von Büchern ist die Frage, über welche die Gerichte am häufigsten zu befinden haben, und die ihnen wegen der gänzlichen Verschiedenheit der einzelnen Fälle viel Kopfzerbrechen macht; auf den tieferen Grund dieser Erscheinung wird unter G noch näher einzugehen sein; die Entscheidung wird oft hinsichtlich des nämlichen Werkes ganz verschieden sein, je nachdem der Schuldner sich der einen oder anderen Sparte der Schriftstellerei zugewendet hat und je nachdem er diese unter den oder jenen Verhältnissen ausübt.

Am einfachsten liegt die Sache da, wo Werke in Frage stehen, denen ein tieferer und dauernder Wert überhaupt nicht beizulegen ist; hieher gehört beispielsweise ein großer Teil der modernen Roman- und Novellenliteratur, die einen angenehmen Unterhaltungsstoff bieten mag, aber großenteils als Quelle tieferer Bildung nicht betrachtet werden kann; solche Werke wird man im allgemeinen wohl jederzeit pfänden können, soferne nicht etwa der Schuldner nachweist, daß er aus irgendeinem besonderen Grund (z. B. weil er die Besprechung eines Werkes oder einer Gruppe von Werken dieser Art übernommen hat) gerade diese Werke braucht.

Schwieriger gestaltet sich die Sache schon bei Werken, die (wie Konversationslexika und sonstige Nachschlagwerke allgemeiner Art) fast für jeden Schriftsteller oder doch (wie die Werke der klassischen Literatur) für ganze Gruppen von Schriftstellern zeitweise zu notwendigen Hilfsmitteln werden; solche Werke wird man je nachdem fast für jeden Schriftsteller oder wenigstens für ganze Gruppen von Schriftstellern als unentbehrlich erklären müssen; aber schon bei diesen Werken wird da und dort, besonders in den großen Bildungszentren, die Frage auftauchen, ob der Schuldner nicht bequeme Gelegenheit hat, sich den Inhalt dieser Werke auf andere Weise, z. B. durch Benützung öffentlicher Büchersammlungen, zugänglich zu machen. Kommt das Gericht zur Ueberzeugung, daß dies dem Schuldner ohne ernstliche Störung seiner Erwerbstätigkeit möglich ist, daß insbesondere die betreffenden Werke in den öffentlichen Sammlungen auch wirklich zu gewöhnlichen Tageszeiten eingesehen werden können und der Schuldner diese Werke nur verhältnismäßig selten braucht, so kann auch ein Konversationslexikon und Schiller und Goethe dem Zugriff des Gerichtsvollziehers häufig nicht entzogen werden.

Am schwierigsten ist die Entscheidung in solchen Fällen, wo es sich um Werke handelt, die keiner der vorstehend besprochenen Gattungen zugehören; hier wird es vollständig auf die Eigenart des einzelnen Schriftstellers anzukommen haben: was dem Fachschriftsteller unentbehrlich ist, kann dem Novellisten oder Lyriker gut entbehrlich sein und umgekehrt. Auch hier wird selbstverständlich die Möglichkeit, sich die einschlägigen Werke aus öffentlichen Büchereien oder anderswo zu beschaffen, eine große Rolle spielen; besonders bei großen und wertvollen Fachschriften, zu deren Anschaffung sich der solide und stets auf Barzahlung bedachte Schriftsteller nur verhältnismäßig selten entschließt,

[1]) Der Schriftsteller wird hier des Schutzes der Nr. 5 in der Regel auch gar nicht bedürfen, weil ja diese Gegenstände im allgemeinen dem Schutz der Nr. 1, 2, 3, 11, 12 und 13 unterliegen.

wird genau zu prüfen sein, ob der Schuldner, der solche Schriften besitzt, deren Anschaffung unbedingt nötig hatte und ob er nicht vielmehr wie der oder jener sparsamer veranlagte Kollege seinen Wissensdurst in öffentlichen Büchersammlungen zu stillen vermag.

Zu 3. Besondere Einschränkungen werden sich unter Umständen diejenigen Schriftsteller gefallen lassen müssen, die ihre schriftstellerische Tätigkeit nicht nur zum Erwerb, sondern berufsmäßig ausüben. Beispielsweise handelt es sich in dem mehrgenannten Kammergerichtsurteil vom 26. April 1911 um einen Redakteur, der bei einer bedeutenden Firma angestellt war, welche neben einem Buchverlag die Herausgabe mehrerer Zeitungen und Zeitschriften betrieb; im Anschluß an diese Feststellung führt das Kammergericht aus, daß dem Schuldner die gepfändete eigene Bücherei schon deshalb nicht unentbehrlich sei, weil er in den Redaktionsräumen seiner Firma alle zur Ausübung seiner Redaktionstätigkeit erforderlichen Hilfsmittel zur Verfügung hatte; in diesem Punkt ist dem kammergerichtlichen Urteil, dessen sonstiger Inhalt oben mehrfach angefochten werden mußte, vollkommen beizupflichten: Der Redakteur einer großen Tageszeitung, dem die nötigen Hilfsmittel vom Verleger gestellt werden, ferner der Staats- und Privatbeamte, der nebenbei fachwissenschaftlich tätig ist, aber jederzeit die Möglichkeit hat, sich die zur Ausübung dieser schriftstellerischen Tätigkeit nötigen Bücher in seinen Diensträumen zu beschaffen, wird im allgemeinen einer eigenen Bücherei so wenig bedürfen, wie beispielsweise der Richter, der zwar fortgesetzt große Mengen fachwissenschaftlicher Literatur benützt, sich diese aber in den seltensten Fällen als Eigentum beschafft, sondern der amtlichen Büchersammlung entnimmt.

Zu 4. Es ist allgemein anerkannter Grundsatz des Vollstreckungsrechts, daß für die Bemessung der Unpfändbarkeit einer Sache (nicht nur im Fall der Nr. 5, sondern überhaupt!) der Zeitpunkt der Pfändung maßgebend ist, derart, daß Sachen, die erst nach der Pfändung infolge des Eintritts veränderter Umstände unentbehrlich werden, dem Pfandrecht unterworfen bleiben müssen. Dies ist auch nicht mehr wie recht und billig; denn erstlich handelt es sich bei allen gesetzlichen Bestimmungen, durch welche die Unpfändbarkeit einer Sache ausgesprochen wird, um Ausnahmebestimmungen, die stets eine möglichst beschränkte Auslegung zu erfahren haben, und zweitens ist es vielfach gerade das Entgegenkommen des Gläubigers selbst, das dem Schuldner die Pfandstücke noch lange nach der Pfändung beläßt, um ihm Gelegenheit zur ratenweisen Tilgung seiner Schuld und Wiedererlangung des pfandfreien Besitzes seiner Sachen zu geben; es wäre ungerecht, wenn man in solchen oder auch anderen Fällen, wo sich die Verwertung der Pfandstücke verzögert, dem Schuldner die Möglichkeit geben wollte, dem Gläubiger die wirksam erlangte Pfandsicherung durch Veränderung seiner Verhältnisse nachträglich wieder zu entziehen. Auf unsere Frage angewendet ergibt sich hieraus folgendes:

a) wer im Zeitpunkte der Pfändung noch nicht als Schriftsteller seinen Erwerb gezogen hat und erst nachträglich unter die Schriftsteller gegangen ist, kann sich auf den Schutz der Nr. 5 nicht berufen;

b) wer bis zur Pfändung nur als Schriftsteller einer ganz bestimmten Sparte tätig war und sich erst nach der Pfändung noch einer anderen Sparte zugewendet hat, kann zwar die Freilassung derjenigen Bücher beanspruchen, die zur Ausübung der zuerst behandelten Sparte nötig sind, nicht aber auch derjenigen, die er zur Ausübung der neuen Sparte nötig hat;

c) wer bis zur Pfändung in einer großen Stadt arbeitete und dort alles Wissenswerte aus den Büchern großer öffentlicher Büchersammlungen erfahren konnte, kann nicht die Freigabe seiner Bücher verlangen, weil er nach der Pfändung seinen Wohnsitz aufs flache Land verlegt hat;

d) wer zur Zeit der Pfändung als Redakteur einer großen Tageszeitung tätig war, deren Verlag ihm alle erforderlichen Hilfsmittel zur Verfügung stellte, kann nicht die Freigabe der in seinem Eigentum stehenden Hilfsmittel verlangen, auch wenn er nachträglich den Redakteurposten aufgegeben hat und künftig als selbständiger Schriftsteller sein Brot verdienen will usw.

Die Richtigkeit des zu a, b und d Ausgeführten ergibt sich übrigens schon daraus, daß nicht die Erwerbstätigkeit als solche, sondern nur die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit, d. h. der bisherigen, im Zeitpunkte der Pfändung bereits begonnenen Erwerbstätigkeit geschützt werden soll.

Andererseits darf man selbstverständlich auch hier wieder nicht zu weit gehen: es wäre ungesetzlich, Gegenstände zu pfänden, die zwar im Zeitpunkt der Pfändung augenblicklich entbehrlich sind, aber nach einer schon im Zeitpunkt der Pfändung berechtigten menschlichen Voraussicht mit ziemlicher Sicherheit in Zukunft wieder nötig werden; so wenig im Hinblick auf die Gewißheit des Wechsels der Jahreszeiten einem Schuldner im Sommer der einzige Winterüberzieher gepfändet werden kann, so wenig ist es auch zulässig, bei dem in die Lage des Schuldners versetzten Schriftsteller solche Bücher zu pfänden, die er, (z. B. weil er gerade mit einer ganz bestimmten, ein engumgrenztes Gebiet betreffenden Arbeit befaßt ist), augenblicklich zwar nicht braucht, deren Besitz ihm aber nach Beginn einer anderen in sein Fach einschlagenden Arbeit voraussichtlich unentbehrlich ist.

G. Die Ausführungen unter F sind ein Versuch, das Vollstreckungsrecht der Schriftsteller systematisch darzustellen; vielleicht ist er mir gelungen; aber auch wenn dies zutreffen sollte, kann ich mir

doch nicht verhehlen, daß das Leben gerade in der Frage der Unpfändbarkeit von Büchern den Richter vielfach vor Entscheidungen stellt, die er trotz aller Rechtskenntnisse und auch an der Hand der schönsten systematischen Darstellung nur schwer zu lösen vermag. Denn es ist etwas anderes, wenn Einwendungen hinsichtlich des Handwerkszeugs eines Arbeiters erhoben werden, und etwas anderes, wenn sie sich gegen die Pfändung von Büchern richten: wie viel und welches Handwerkszeug der Arbeiter braucht, das wissen wir genau, und wenn wir es zufällig nicht wissen sollten, so wird es uns der Sachverständige zahlenmäßig genau sagen können; wie aber steht es mit den Büchern? — Es gibt so unendlich viele Bücher, daß es wohl niemand geben wird, der alle gelesen hat; am wenigsten kann man dies vom Richter verlangen, der sich ohnedies über die gesamten Lebensverhältnisse aller Stände und Bevölkerungsklassen einigermaßen unterrichtet halten muß; aber auch der Wissende wird sich häufig schwer tun, wenn er vor die Frage gestellt wird, ob ein bestimmtes Buch für einen bestimmten Schriftsteller unentbehrlich ist; besonders der schöngeistige Schriftsteller wird je nach Stimmung bald dieses bald jenes Buch mehr oder weniger schätzen, was sich schon rein äußerlich darin zeigt, daß sogar geistes- und schaffensverwandte Schriftsteller in ihren Büchersammlungen ganz verschiedene Werke besitzen, die sich oft genug mehr oder weniger zufällig dort zusammengefunden haben und von denen bald das eine, bald das andere einen bevorzugteren Platz erhalten oder auch zeitweise und vielleicht dauernd wieder in den Winkel gestellt werden wird. Es gibt ein Wort: „Gute Bücher, gute Freunde“: das Buch ist nichts Wesenloses und keine vertretbare Sache in dem Sinn, daß das eine das andere ersetzen kann, wie der Hammer oder der Meißel; vielmehr hat ein fühlender Mensch darin seine Gedanken und, wenn es wirklich ein gutes Buch ist, oft sein innerstes Fühlen niedergelegt; und so tritt im Buch der Mensch dem Menschen näher, im einen der eine, im anderen ein anderer — und jeder mit seinen Gedanken und seinem Fühlen, das von dem eines anderen oft gar verschieden ist. Verkennen wir nicht, daß es Schriftsteller gibt, die das Bedürfnis haben, gar oft eine „Zwiesprach' der Gedanken“ mit ihren Büchern zu halten, und oft dadurch erst die Anregung zu eigenem neuen Schaffen gewinnen. Was für Bücher der Schriftsteller hiezu braucht, das wird sich nur dann entscheiden lassen, wenn er dem Richter sein tiefstes Denken und Fühlen offenbart; zum mindesten wird man verlangen können und müssen, daß er dem Richter durch Vorlage seiner Schöpfungen einen Einblick in den Kreis seines Schaffens gewährt; tut er dies nicht, so wird er sich nicht darüber beklagen können, wenn er den oder jenen schmerzlichen Verlust erleidet.

Der Begriff des Ortes im Rechtssinn, insbesondere im Sinn des Polizeistrafgesetzbuchs.

Von Rechtsrat **Dr. Karl H. Fischer** in Nürnberg.

Wenn man den Begriff des Ortes im Rechtssinn untersucht, worüber bisher eine zusammenhängende Darstellung gefehlt hat, so liegt es nahe, zunächst beim Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens anzufragen, was er darunter versteht; denn es ist zweifellos und auch durchweg anerkannt, daß dieser zwar von dem Sprachgebrauch eines Gesetzes abweichen kann, daß aber die gesetzliche Ausdrucksweise mit der von der allgemeinen Wortforschung festgestellten im Zweifel, d. h. dann übereinstimmt, wenn sich nicht aus dem Sinn und dem Zweck, vielleicht auch aus der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift das Gegenteil entnehmen läßt.

Die rein wörtliche Auslegung von „Ort“ ergibt einen Doppelsinn; es wird darunter sowohl eine tatsächliche als auch eine rechtliche Raumeinheit verstanden. In dem ersten Sinn bedeutet das Wort (im Sinn von Oertlichkeit) einen Platz, eine Stelle, „den Ort im Raum, den Flächenabschnitt“ (Urteil des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 9. Dezember 1907, Sammlung Bd. 67 S. 191, insbesondere S. 194); in dem zweiten Sinn dient der Ausdruck zur Bezeichnung eines Dorfes, eines Fleckens, einer Stadt usw., kurz des örtlichen Verwaltungsbezirkes. So auch ausdrücklich und unterschiedslos die Wörterbücher der deutschen Sprache, z. B. das von Grimm Bd. 7 Sp. 1350/62, das von Heyne Bd. 2 Sp. 1075.

In dieser doppelten Bedeutung wird der Begriff in den Gesetzen gleichfalls verwendet, und zwar vielfach so wahllos nebeneinander, daß nicht selten Schwierigkeiten entstehen.

I.

1. Ueberblickt man die Fälle, in welchen die Gesetzessprache das Wort gleich Oertlichkeit gebraucht, so läßt sich nicht nur feststellen, daß dies verhältnismäßig nicht häufig geschieht, sondern es können auch daraus in gewissem Umfang allgemeine Regeln entnommen werden: Das Kennzeichen dieser Verwendungsart ist entweder der Sinn der gesetzlichen Bestimmung oder die Zusammensetzung, in welcher sich das Wort findet, oder die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

Einen Fall der ersten Art enthalten § 22 Abs. 1 Ziff. 2 und § 59 Abs. 1 Ziff. 2 PersonenstandsG. Wenn dieses dort vom Ort der Geburt oder des Todes spricht, so kann darunter nur eine Oertlichkeit, nicht ein Verwaltungsbezirk verstanden werden, weil sich Geburts- und Sterbefälle ja auch außerhalb eines solchen (z. B. auf einem Schiff) ereignen und weil auch für solchen Fall die Eintragung der Personenstands-Neuerung oder -Aenderung in das öffentliche Buch vom Gesetz gewollt ist (ebenso Urteile des Reichsgerichts in

Strafsachen vom 12. Juli 1887, Reger Bd. 8 S. 282; vom 28. Januar 1898, Samml. Bd. 30 S. 429; vom 10. Juni 1904, Samml. Bd. 34 S. 207; s. auch Englert, Samml. von Vorschriften für Standesbeamte im rechtsrheinischen Bayern S. 109 Ziff. 11). Als weiteres Beispiel sei § 3 Abs. 1 Satz 4 KirchenwahlO. vom 20. Oktober 1912 (GVBl. 997) genannt, wo der Sinn ebenfalls zweifelsfrei die Bedeutung von Oertlichkeit ergibt (Anschlag einer Bekanntmachung „an einem geeigneten Ort, etwa am Eingang in die Kirche"). Dasselbe nimmt das Urteil des bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen vom 28. Juni 1912 (Samml. Bd. 12 S. 271, BayZfR. 1912 S. 385 gegenüber dem Begriff des „Wohnortes" in Art. 59 Ziff. 7 ForstG. im Hinblick auf dessen Zweck an, der nicht erreicht werden könne, wenn der Frevler als Wohnort eine Großstadt ohne Beifügung seiner „Wohnung" (Ort = Oertlichkeit) angebe[1]).

Viel häufiger kommt es vor, daß die Zusammensetzung des Ausdruckes „Ort" mit andern Wörtern auf die Verwendung im Sinn von Oertlichkeit, Platz, Stelle weist. Das geschieht in verschiedener Art. Zunächst dadurch, daß vom Ort unter Gegenüberstellung eines andern Begriffes gesprochen wird, der entweder selbst den Verwaltungsbezirk bedeutet und infolge des dadurch begründeten Gegensatzes den gleichen Sinn mit dem erstgenannten Wort nicht verbinden läßt, oder der sich mit „Ort" zu einem gemeinsamen Begriff unbestimmter Art vereinigt, welcher nach gewöhnlichem wie nach gesetzlichem Sprachgebrauch mit rechtlicher Raumeinheit nichts zu schaffen hat; das erste gilt von der Zusammensetzung „Orte oder Bezirke" (so in dem jüngsten bayerischen Gesetz, dem Gesetz vom 5. November 1912 über den Kriegszustand, GVBl. S. 1161, Art. 2—4[1a]), das zweite von den Zusammensetzungen „Ort und Zeit" (s. z. B. § 383 Abs. 3 Satz 2 BGB.[2]), §§ 5 und 7 Abs. 2 VerG. vom 19. April 1908 — vgl. dazu Urteil des KG. vom 28. April 1898, DJZ. Bd. 3 S. 389 —, § 1 Abs. 3 VogelschutzG. vom 30. Mai 1908, § 1565 RVO. vom 19. Juli 1911, § 16 Satz 1 KirchenwahlO. vom 20. Oktober 1912) oder „an Ort und Stelle" (z. B. §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 43 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes vom 30. Juni 1900, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten). Außerdem treffen wir sehr oft eine Zusammensetzung nicht gegensätzlicher Art, wie „öffentlicher Ort", die schon deshalb Oertlichkeit bedeuten muß, weil ein Verwaltungsbezirk als solcher unmöglich öffentlich sein kann, auch „bewohnte oder von Menschen besuchte Orte" (§ 367 Abs. 1 Nr. 8 StGB.), wo dasselbe zu gelten hat, da für eine Ortschaft die Hervorhebung der Tatsache, daß sie bewohnt oder von Menschen besucht wird, sinnlos wäre.

Den einzigen Fall endlich, in welchem meines Wissens der bezeichnete Sinn von Ort aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gefolgert wird, enthält § 39 StGB., wonach den unter Polizeiaufsicht stehenden Personen der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten versagt werden kann; das wird allgemein (s. Olshausen 9. Aufl. S. 130/1, § 39 N. 1 und die dort angeführten Stellen) daraus entnommen, daß der erste Entwurf das Wort „Ortschaft" verwendet hatte.

Dabei ist jedoch besonders hervorzuheben, daß diese drei Auslegungsgrundsätze, wie allgemein anerkannt ist, unter sich nicht gleichwertig sind und nicht mechanisch benützt werden dürfen, daß vielmehr die an zweiter und dritter Stelle genannten nur dann Platz greifen, wenn nicht schon die Auslegung nach dem Sinn des Gesetzes zu einem bestimmten, einwandfreien Ergebnis geführt hat. So kann es namentlich sein, daß Ort auch in der Zusammensetzung „Zeit und Ort" ausnahmsweise nicht Oertlichkeit, sondern Verwaltungsbezirk bedeutet. Das ist, um Beispiele zu nennen, der Fall in § 700 Abs. 1 Satz 3 BGB., wie sich durch Vermittlung des § 697 BGB. (s. dazu unten Ziff. 2 Abs. 4) zeigt und auch gegenüber §§ 2231 Ziff. 2, 2241 Ziff. 1 BGB. (Angabe von „Ort und Tag" bei Errichtung eines Testaments) besteht wohl kein Zweifel, daß hier der Begriff so aufzufassen ist; dasselbe dürfte für § 74 Abs. 1 HGB. (Grenzen der Konkurrenzklausel „nach Zeit, Ort und Gegenstand") gelten.

2. Soweit „Ort" im Sinn von örtlichem **Verwaltungsbezirk** angeführt wird, erhebt sich jedenfalls dann, wenn es sich im einzelnen Fall um eine aus mehreren Ortschaften zusammengesetzte Gemeinde handelt, vor allem die Frage, welcher Bezirk gemeint ist. Die Antwort ergibt sich am besten durch eine Untersuchung des Sprachgebrauchs

[1]) Die Entscheidung erscheint mir deshalb anfechtbar, weil der von ihr allein hervorgehobene Grund nur für **einen** der möglichen Fälle (Großstadt als Wohnort des Frevlers), nicht allgemein zutrifft. Sie ist aber ohne Rücksicht darauf, wie man sich zu ihrem Ergebnis stellt, in diesem Zusammenhang besonders lehrreich, da sie bei einem Vergleich mit dem Sinn, welcher demselben Ausdruck „Wohnort" in Art. 1 HausierStG. (s. Ziff. I 2 am Anfang) und in Art. 128 PolStGB. (s. Ziff. II 2 Abs. 2) beizulegen ist, — Gemeindebezirk des Wohnortes — aufs klarste die Verwirrung und Verlegenheit bei Auslegung des Wortes „Ort" erkennen läßt.

[1a]) Daß der Begriff Ort hier so aufzufassen ist, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes insofern, als in der Begründung (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, 36. Landtagsversammlung 1912, 1. Session Beil. Nr. 417 S. 824) als Beispiel des Ortes eine Festung angeführt wird; eine solche braucht aber nicht unbedingt mit einem örtlichen Verwaltungsbezirk zusammenzufallen.

[2]) Der Gegensatz zur Ausdrucksweise in Abs. 1 und 2, wo Ort zweifellos als rechtliche Raumeinheit, gleich Verwaltungsbezirk, verwendet wird (s. hier Ziff. 2) ist ein bezeichnender Beleg dafür, wie wenig Sorgfalt bisher sogar in einem Gesetz wie dem BGB., das sonst auch sprachlich so sorgfältig durchgearbeitet ist, gegenüber den verschiedenen Seiten des Begriffes Ort beachtet wurde.

der Gemeindeordnung, deren Heranziehung ohnedies besonders nahe liegt, da der Bezirk nach der ganzen Verfassung der bayerischen Verwaltung wohl nur ein solcher sein kann, der dort geregelt oder jedenfalls mitgeregelt ist. Die rechtsrheinische Gemeindeordnung[2a]) kennt den Ausdruck „Ort" für sich allein in Art. 139 Abs. 2, 153 Abs. 4 und 5, 181 Abs. 2. Die letztgenannte Vorschrift enthält die Verbindung „Ort und Zeit", so daß nach dem vorher Erörterten, da der Sinn der Bestimmung nicht entgegensteht, die Bedeutung von Oertlichkeit sichergestellt ist; in den beiden andern Bestimmungen („in den vom Wohnsitz des Bürgermeisters entfernten Orten . . ."; „erfolgt eine solche Uebertragung nicht, so ist erforderlichen Falles für jede Ortschaft ein Pfleger und, wenn die Mehrheit der im Orte wohnenden wahlstimmberechtigten Bürger es beschließt . . ."; „die Versammlung der im Orte wohnenden Bürger . . .") ist dagegen Ort zweifellos ein Synonym von Ortschaft, mit welchem Worte es in Art. 139 Abs. 2 und 153 Abs. 4 sogar abwechselnd gebraucht wird. Die ausschließliche Beziehung auf die Ortschaft ist in gleicher Weise gewiß bei den Zusammensetzungen „Ortsausschuß" (Art. 153 Abs. 5, 165 Abs. 1, 167 Abs. 2, 172 Abs. 1, 199), „Ortsführer" (Art. 139 Abs. 2, 172 Abs. 1), „Ortsmarkung" (Art. 33 Abs. 6), „Ortspfleger" (Art. 167 Abs. 2, 172 Abs. 1, 199; vgl. Art. 153 Abs. 4 und 5), „Ortsversammlung" (Art. 31 Abs. 3, 67 Abs. 2; vgl. Art. 153 Abs. 5), „Ortsvertretung" (Art. 33 Abs. 6); übereinstimmend hiemit spricht auch die neueste Gemeindegesetzgebung durchweg von „Ortsumlagen" (UmlagenG. vom 14. August 1910, Art. 36, 37, 52 Abs. 2 Satz 3). Daß in all diesen Fällen immer nur die Ortschaft gemeint ist, folgt ganz von selber aus den angeführten Bestimmungen selbst und ihrem Zusammenhang. Der Gesetzgeber hat hier die Gleichstellung von Ort und Ortschaft für so selbstverständlich gehalten, daß er es nicht für angezeigt hielt, das von ihm sonst gewöhnlich gebrauchte Wort auch in der Zusammensetzung anzuwenden, welche so kürzer gehalten wurde. Dennoch ist es unrichtig, wenn man die bezeichnete Gleichstellung ausnahmslos verallgemeinern wollte; denn auf der andern Seite finden sich auch Wortverbindungen, bei denen ebensowenig ein Zweifel darüber sein kann, daß das Gesetz darunter den Bezirk der ganzen Gemeinde versteht. Es sind das die Ausdrücke „Ortsgebrauch" (Art. 35, s. auch Art. 53 Ziff. 2), „Ortspolizei" (Art. 92, 138, 150 Abs. 3), „Ortsstraße" (Art. 38 Abs. 1), „Ortstafel" (Art. 38 Abs. 1), „örtliche Abgaben" und „örtliche Aufschläge" (Art. 40, 41), „örtliche Bekanntmachung" (Art. 131 Abs. 2), „örtliche Stiftung" (Art. 19 Abs. 2 Ziff. 3, 65 ff., 87 Abs. 1, 106 Abs. 1, 134 Abs. 1); im gleichen Sinn spricht man allgemein von „Ortsstatut" oder „örtlicher Satzung", ein Ausdruck, den das Gesetz selbst nicht aufgestellt hat (vgl. Art. 84). Aber auch außerhalb der Gemeindeordnung findet sich die Verwendung von Ort im Sinn von Gemeinde; so hebt Ziff. 1 der Bekanntmachung des Finanzministeriums vom 8. Februar 1885, den Vollzug des Gesetzes vom 10. März 1879 über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr. (FMBl. S. 19), besonders hervor, daß die Bezeichnung „Wohnort" in Art. 1 dieses Gesetzes gleichbedeutend ist mit „Gemeindebezirk des Wohnortes". Außerdem kommt es auch vor, daß vom Ort als von einem Begriff gesprochen wird, welcher sowohl den der Gemeinde als auch den der Ortschaft umfaßt; z. B. in den Bestimmungen, welche die Aenderung der „Ortsnamen" ohne Genehmigung verbieten, insbesondere in der (allgemein als noch geltend behandelten) Verordnung vom 3. November 1852, die Erhaltung, Veränderung bestehender und die Wahl neuer Ortsnamen betr. (RegBl. S. 1157, Weber Bd. 4 S. 549). Weitere Beispiele für die beiden letzteren Verwendungsarten des Wortes werden noch unten in Ziff. II gegeben.

Demgemäß kann es nicht als zutreffend anerkannt werden, wenn in der Entscheidung des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 22. März 1905 (Samml. Bd. 5 S. 316, insbes. S. 318/20) erklärt wird: „Es darf Ort nicht gleichbedeutend mit politischer Gemeinde erachtet werden, da in letzterer mehrere Orte oder Ortschaften vereinigt sein können . . . . "; . . . „nur derartige Einzelanwesen gelten als Ortschaften, also auch als Orte", d. h. unter Ort sei immer dasselbe zu verstehen wie unter Ortschaft; daß das Urteil dies allgemein, nicht bloß für den damals entschiedenen Fall gelten lassen will, zeigt die allgemeine Fassung des wiedergegebenen Satzes und die vorausgegangene Ausführung: „Es liegt nahe, daß die bayerische Regierung, als sie im Jahre 1845 von Ort sprach, darunter nichts anderes verstand, als was nach der Gemeindeordnung darunter zu verstehen war, und daß dieser Ausdruck mit der nämlichen Bedeutung in die späteren Akte der Gesetzgebung überging." Immerhin ist anzuerkennen, daß die Verwendung von Ort im Sinn von Ortschaft die häufigere ist und daß die im Sinn von Gemeinde oder von Ortschaft und Gemeinde nur dann angenommen werden darf, wenn besondere Umstände darauf hinweisen. Ebenso ist im Zweifel die erstere Auslegung derjenigen im Sinn von Oertlichkeit vorzuziehen, was die Ansicht des angeführten Urteils ebenfalls ist („im allgemeinen ist nach dem Sprachgebrauch jedes Einzelanwesen, jede Mühle usw. ein Ort; in diesem weitesten Sinn darf aber das Wort Ort hier nicht angenommen werden, sondern nur in dem Sinn, welchen das öffentliche Recht, insonderheit die Gemeindeordnung mit diesem Begriff verbindet"); hierfür spricht nicht nur die Tatsache, daß der Sprachgebrauch des Wortes als anderen

[2a]) Im folgenden wird sie nur als Gemeindeordnung angeführt.

Ausdruckes für Ortschaft der gewöhnliche und regelmäßige ist, sowie der Gleichklang beider Bezeichnungen, sondern auch namentlich die Erwägung, daß überall da, wo ein Wort, das sowohl einen tatsächlichen als auch einen rechtlichen Begriff umschreiben kann, in der Rechtssprache verwendet wird, Verwendung für den letzteren zu vermuten ist.

Für die einzelne Angelegenheit, über welche die Entscheidung vom 22. März 1905 erging, ist ihr jedoch ohne Vorbehalt beizustimmen; sie stellt nämlich fest, daß unter Ort („konfessionell gemischter Ort") im Sinn des § 8 (s. übrigens auch § 2 Abs. 1 Ziff. 3 und § 6 Abs. 2) der Allerhöchsten Verordnung vom 21. Mai 1897, die Feier der Sonn- und Festtage betr. (GVBl. S. 197), weder Oertlichkeit noch Gemeinde, sondern Ortschaft zu verstehen ist. Dasselbe spricht für § 7 BGB. („Ort des Wohnsitzes", s. auch ZPO. §§ 14, 19) das Urteil des Reichsgerichts in Zivilsachen vom 9. Dezember 1907 aus (Samml. Bd. 67 S. 191, insbesondere S. 194). Es ist zwar zum preußischen Recht ergangen, lautet aber allgemein dahin, „daß in dem Rahmen jeden Verwaltungszweiges der jedesmalige kleinste räumliche Bezirk als örtliche Einheit, als ‚Ort' erscheint", und dieser Bezirk ist nach der bayerischen Verwaltungsverfassung eben dort, wo eine Gemeinde aus mehreren Ortschaften besteht, die Ortschaft; doch wird dieselbe Einschränkung wie gegenüber dem Urteil des bayerischen Obersten Landesgerichts beizufügen sein.

Die Gleichstellung von Ort und Ortschaft findet sich auch sonst in der Gesetzgebungssprache vielfach; im folgenden sollen nur einige wenige Beispiele hervorgehoben werden unter Außerachtlassung des gesondert zu betrachtenden Polizeistrafgesetzbuchs: BGB. §§ 269, 374 Abs. 1, 383 Abs. 1 und 2, 391 („Leistungsort", „Ort, an welchem der Schuldner ... seinen Wohnsitz hatte", „Ort der Niederlassung"), § 269 („Ablieferungsort"), § 697 („Ort, an welchem die Sache aufzubewahren war"), § 811 („Ort, an welchem sich die vorzulegende Sache befindet"), § 1194 („Ort, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat"), § 1236 („Ort, an dem das Pfand aufbewahrt wird"); EG. BGB. Art. 11 Abs. 1 („Gesetz des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird"); § 8 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust des Bundes- und Staatsangehörigkeit („Ort, wo sich Ausländer niederlassen wollen") — daß nicht die Gemeinde vom Gesetz gemeint ist, ergibt am klarsten ein Vergleich mit § 8 Abs. 2 —; § 4 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zum Schutz der Warenbezeichnungen („Wappen eines inländischen Ortes, eines inländischen Gemeinde-... Verbandes"); § 22 Abs. 3 („Straße oder Teile des Ortes") und § 54 („die in demselben Orte befindlichen Schafe") des Viehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909;[3]) § 2 („an demselben Orte oder in derselben Gemeinde"), § 22 Abs. 1 HilfskassenG.; § 251 Abs. 2, § 1249, § 1276 („die Gemeinde des Wohnorts"), § 1615 Abs. 1 RVO. Art. 22 („Ort, wo der Steuerpflichtige seinen Aufenthalt hat") und Art. 84 („Gemeinde des Ortes der Steuerveranlagung") des Einkommensteuergesetzes vom 14. August 1910; Art. 8 des Umlagegesetzes vom 14. August 1910 („umlagenberechtigt ... ist die Gemeinde des Ortes der Steuerveranlagung", ebenso für die Kreisumlage Art. 46 Abs. 1 Satz 1); Art. 42 Abs. 3 der Kirchengemeindeordnung vom 24. September 1912 („eine über mehrere Orte sich erstreckende Pfarr-, Mutter- oder Tochtergemeinde"); Art. 10 Abs. 2 des Schulbedarfgesetzes vom 28. Juli 1902 („Orte, in denen eine entsprechende Beköstigung schwer zu beschaffen ist"). Allerhöchste Verordnung vom 18. Juni 1862, die Abhaltung öffentlicher Tanzmusiken betr. (RegBl. S. 1391, Weber Bd. 5 S. 764) § 6 („katholische Orte", „protestantische Orte");[4]) Bekanntmachung vom 20. Dezember 1903 zum Vollzug des Kinderschutzgesetzes (GVBl. S. 681) Buchst. G Abs. 4 („Ort, in welchem die Gast- oder Schankwirtschaft betrieben wird"). Ebenso sind auch Zusammensetzungen zu verstehen wie „Findungsort" in § 22 des Religionsedikts vom 26. Mai 1818 („Religion der Mehrheit der Einwohner des Findungsortes" eines Findlings oder natürlichen Kindes, dessen Mutter unbekannt ist) oder „Ortsverkehr" in § 6 Abs. 2 Satz 2 des Telegraphenwegegesetzes vom 18. Dezember 1899 oder „Seuchenort" in § 11 Abs. 3 („Vorsteher des Seuchenortes") und § 46 („Seuchenausbruch in einer Ortschaft", „Staatsgestüt, in dessen Bezirk der Seuchenort liegt") des Viehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909; demgemäß spricht auch § 126 Abs. 5 der in Anm. 3 genannten bayerischen Vollzugsbekanntmachung vom 27. April 1912 von „Ortschaften (Seuchenorten)". (Schluß folgt.)

Das bayerische Ausführungsgesetz zur Reichsversicherungsordnung.

Von **Jakob Weber**, Regierungsassessor in München.

In den Nr. 1 mit 5 dieser Zeitschrift für 1912 wurde es unternommen, die Bestimmungen der RVO. zu besprechen, die dem bürgerlichen Rechte zuzurechnen sind, es teils ergänzen, teils durch

---

[3]) Daneben wird freilich auch der Ausdruck „Ortschaft" selbst an andern Stellen des Gesetzes, z. B. in § 46, völlig gleichbedeutend gebraucht. Beachte auch § 169 der bayerischen Bekanntmachung vom 27. April 1912 über den Vollzug des Viehseuchengesetzes und des bayerischen AG. hiezu (GVBl. S. 403): „Ist anzunehmen, daß in einem Orte eine Verbreitung der Seuche stattgefunden hat, so kann die amtstierärztliche Untersuchung aller für die Seuche empfänglichen Tiere der betr. Ortschaft . . . angeordnet werden".

[4]) Allerdings verwendet daneben § 10 der Verordnung auch das Wort „Ortschaft" selbst.



Sondervorschriften abändern. In ähnlicher Weise soll es Aufgabe dieser Darstellung sein, aus dem bayer. AG. zur RVO. die Vorschriften hervorzuheben, die teils wegen ihres Inhaltes teils wegen der Zuständigkeitsbestimmungen in den Bereich der richterlichen Tätigkeit hineinragen.

Die RVO. hat grundsätzlich alle wichtigeren Fragen des Versicherungsrechtes selbst eingehend geregelt; nur in einigen wenigen Fragen, bei denen die örtlichen Verhältnisse von besonderer Bedeutung sind und die Verschiedenartigkeit dieser Verhältnisse eine einheitliche gesetzliche Regelung für das ganze Reich als untunlich erscheinen ließ, hat sie auch der Landesgesetzgebung einen gewissen Spielraum gegeben und eine selbständige, von den Vorschriften der RVO. abweichende Regelung gestattet.

In fünf Abschnitten trifft das AG. Bestimmungen über

1. die landwirtschaftliche Unfallversicherung,
2. die Aenderung des Berggesetzes
3. die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Angestellten.
4. Zuständigkeitsstreitigkeiten,
5. sonstige Vorschriften.

1. Landwirtschaftliche Unfallversicherung.

Träger der landwirtschaftlichen Unfallversicherung in Bayern sind die Berufsgenossenschaften, die nach Art. 2 AG. vom 5. April 1888 errichtet worden sind; sie werden in dem damals gebildeten Bestande erhalten. Für jeden Regierungsbezirk sind die Berufsgenossenschaften aus den Unternehmern der unter die §§ 915—922 RVO. fallenden Betriebe gebildet (Art. 3 AG.). Wie alle Träger der Reichsversicherung sind auch die bayerischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften rechtsfähig (Art. 1 AG. mit § 4 RVO.).[1])

Die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften werden durch ihren Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten; der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 5 RVO. mit Art. 1 AG.). Die Form der Willenserklärungen des Vorstandes sowie seiner Unterschrift für die Berufsgenossenschaft, die Art der Beschlußfassung des Vorstandes und seine Vertretung nach außen muß durch die Genossenschaftssatzung geregelt werden (§ 5 RVO. mit Art. 5 Ziff. 1 AG.). Die Satzung wird von der Genossenschaftsversammlung erlassen und im Kreisamtsblatt veröffentlicht.

Sachlich von Bedeutung ist die gemäß § 1034 RVO. erlassene Bestimmung in Art. 2 AG., daß die landwirtschaftliche Unfallversicherung auch die Betriebsunternehmer und deren Ehegatten umfaßt. Soweit diesen Betriebsunternehmern und ihren Ehefrauen aus Betriebsunfällen gegenüber dritten Personen Entschädigungsansprüche zustehen, werden sie durch die Unfallversicherung nicht berührt und können neben den Ansprüchen an die Berufsgenossenschaft geltend gemacht werden. Es stehen vor allem Ansprüche auf grund der §§ 823 ff. BGB., aber auch solche nach dem Haftpflichtgesetze in Frage.

Soweit die versicherten landwirtschaftlichen Betriebsunternehmer und ihre Ehefrauen nach solchen gesetzlichen Vorschriften Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch Unfall erwachsen ist, geht der Anspruch auf die Berufsgenossenschaft insoweit über, als sie den Entschädigungsberechtigten nach der RVO. Entschädigung zu gewähren hat (§ 1542 RVO.). (Vgl. diese Zeitschrift 1912 Nr. 3 S. 67).

Den Strafvorschriften der RVO. über die Verletzung von Betriebsgeheimnissen (§§ 142 bis 144) sind auf Grund des § 1038 RVO. außer den technischen Aufsichtsbeamten und besonderen Sachverständigen auch die Büro-, Kanzlei- und Unterbeamten der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften unterstellt (Art. 47 mit Art. 18 AG.).

Beamtenrechtlich ist zu bemerken, daß die Vorstandsvorsitzenden der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften und ihre Stellvertreter den höheren Beamten der inneren Verwaltung entnommen werden.[1]) Ihre Bestellung ist eine Referatszuteilung an einen Referenten der Kreisregierung. Sie sind und bleiben Staatsbeamte nach Maßgabe des BG. (Art. 17 AG.). Die Büro-, Kanzlei- und Unterbeamten werden vom Staat aufgestellt. Auch sie sind Beamte des Staates im Sinne des BG. (Art. 18 AG.).[2]) Daneben hat der Genossenschaftsvorstand das Recht, Beamte der Genossenschaft anzustellen (Art. 15 Ziff. 2 AG.). Für diese Angestellten der Genossenschaft gelten die §§ 690 bis 705 RVO. mit der Maßgabe, daß an Stelle der Genossenschaftsversammlung der Genossenschaftsvorstand und an Stelle des Reichsversicherungsamtes das Landesversicherungsamt tritt.

Im übrigen enthält das AG. für die landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften nur organisatorische Bestimmungen.

2. Aenderung des Berggesetzes.

Dieser Abschnitt trifft keinerlei Bestimmungen, welche für den Leser dieser Zeitschrift von besonderer Bedeutung wären.

3. Rechtsverhältnisse der öffentlichen Angestellten.

In diesem Abschnitt trifft das bayer. Ausführungsgesetz zur RVO. Ausführungsbestimmungen

---

[1]) Den Sitz und damit den allgemeinen Gerichtsstand (§ 17 ZPO.) haben die Berufsgenossenschaften in den Kreishauptstädten (Nr. 1 Abs. 2 MinBek vom 30. November 1912, GVBl. S. 1235).

[1]) Vgl. Nr. 2, 3 MinBek vom 30. November 1912 (GVBl. S. 1235).

[2]) Vgl. Nr. 4 MinBek. vom 30. November 1912, ferner die VO. vom 2. Dezember 1912 (GVBl. S. 1237) unter I Nr. 10b, 14a, 15b, 21, 22.

auch zum AVG. Der Begriff des „Angestellten" ist nirgends bestimmt. Das AVG. grenzt den Kreis der Versicherungspflichtigen dadurch ab, daß nach untenhin alle der handarbeitenden Bevölkerung angehörenden Personen, nach obenhin die Selbständigen von der Versicherung ausgeschlossen werden.

Das bayer. AG. zur RVO. befaßt sich

1. mit den in Betrieben oder im Dienste des Staates Beschäftigten, deren Jahresdiensteinkommen 2500 *M* nicht übersteigt, soweit Krankenhilfe nach der RVO. zu leisten wäre;

2. mit den in Betrieben oder im Dienste des Staates Beschäftigten ohne Rücksicht auf das Diensteinkommen, soweit sie unter das 4. Buch der RVO. und unter das AVG. fallen;

3. mit den Lehrern an öffentlichen Volksschulen vom Standpunkte der Krankenhilfe nach der RVO. und vom Standpunkt der Versicherung nach dem AVG.;

4. mit den Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände, die nach dem AVG. versicherungspflichtig sind.

Grundsätzlich fallen auch die Beamten des Reichs und der Bundesstaaten unter die RVO. und unter das AVG.

Nach § 169 und 1234 RVO., ferner nach § 9 AVG. sind die in Betrieben oder im Dienste eines Bundesstaates Beschäftigten versicherungsfrei:

a) von der Krankenversicherung, wenn ihnen gegen den Bundesstaat ein Anspruch mindestens entweder auf Krankenhilfe in Höhe und Dauer der Regelleistungen der Krankenkassen (§ 179 RVG.) oder für die gleiche Zeit auf Gehalt, Ruhegeld, Wartegeld oder ähnliche Bezüge im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes gewährleistet ist;

b) von der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, wenn ihnen Anwartschaft auf Ruhegeld im Mindestbetrage der Invalidenrente nach den Sätzen der ersten Lohnklasse sowie auf Witwenrente nach den Sätzen der gleichen Lohnklasse und auf Waisenrente gewährleistet ist;

c) von der Angestelltenversicherung, wenn ihnen Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten im Mindestbetrage nach den Sätzen einer vom Bundesrat festzusetzenden Gehaltsklasse gewährleistet ist. Ob die Anwartschaft gewährleistet ist, entscheidet die oberste Verwaltungsbehörde des Bundesstaates (§ 9 Abs. III AVG.). Nach der Bekanntmachung des Bundesrates vom 29. Juni 1912 (RGBl. S. 405) muß die Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten im Mindestbetrage nach derjenigen Gehaltsklasse (§ 16 AVG.) gewährleistet sein, welche dem tatsächlichen Stelleneinkommen zu der Zeit entspricht, zu welcher die oberste Verwaltungsbehörde des Bundesstaates entscheidet, ob die Anwartschaft gewährleistet ist.

Zur Herbeiführung der Versicherungsfreiheit für die in Betrieben oder im Dienste des Staates beschäftigten Personen von der Krankenversicherung, von der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und von der Angestelltenversicherung sind die Bestimmungen in Art. 49 und Art. 51 Abs. I AG. getroffen.

In Betrieben oder im Dienste des Staates beschäftigte Personen sind nicht nur die Beamten i. S. des § 1 BG., sondern alle Personen, die tatsächlich, sei es öffentlichrechtlich, sei es privatrechtlich, in einem Dienstverhältnis zum Staate stehen. Es fallen darunter die Angestellten auf Dienstvertrag; es sind aber auch die in Betrieben des Staates beschäftigten Lohnarbeiter inbegriffen.

Ob und inwieweit die im Dienste oder in Betrieben des Staates beschäftigten Personen im einzelnen durch die Befreiung von den drei erwähnten Versicherungen berührt werden, hängt davon ab, ob sie nach ihrem Einkommen, nach ihrer Stellung, nach ihrem Lebensalter usw. überhaupt unter die eine oder andere oder auch mehrere der erwähnten Versicherungsarten fallen. Das wird jeweils im einzelnen Falle festzustellen sein.

Die Ansprüche, die der Staat den bei ihm beschäftigten Personen nach dem AG. zur Befreiung von den verschiedenen Versicherungspflichten gewährt hat, sind begrifflich Bestandteile des Gehalts- oder Lohnanspruches. Es ist daher für diese Ansprüche nach Art. 52 AG. der Rechtsweg eröffnet. Soweit es sich dabei um Ansprüche von Personen handelt, die Beamte i. S. des Art. 1 BG. sind, ist Art. 177 BG. anzuwenden; es können die Ansprüche solcher Personen erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn zuvor die Abhilfe erfolglos im Aufsichtswege versucht wurde. Angestellte auf Dienstvertrag und Lohnarbeiter im Staatsdienst sind für die Geltendmachung ihrer Ansprüche an das Verfahren nach Art. 177 BG. nicht gebunden.

In ähnlicher Weise wie die soeben behandelten Verhältnisse der Angestellten des Staates sind in den Art. 50 und 51 Abs. II auch die Verhältnisse der Lehrer an öffentlichen Volksschulen geregelt. Für die Ansprüche dieser Lehrer ist aber nicht der Rechtsweg, sondern das Verwaltungsstreitverfahren wie für die in Art. 10 VGHG. bezeichneten Streitigkeiten eröffnet.

Soweit im einzelnen die Voraussetzungen gegeben sind, fallen, wie die Staatsbeamten, so auch die Beamten der Kreise unter die RVO. bezüglich der Kranken- und Invalidenversicherung sowie unter das AVG. Für diese Beamtenklasse ist im AG. keinerlei Bestimmung getroffen, um sie von der Versicherungspflicht zu befreien. Die Staatsregierung hat es vielmehr den Landräten anheimgestellt, zu beschließen, daß den Angestellten des Kreises die gleichen Anwartschaften gewährt werden sollen, wie sie das AG. den im Staatsdienst beschäftigten Personen gibt. Auf Grund

dieser Beschlüsse der Landräte kann dann das zuständige Ministerium erklären, daß die zur Befreiung von der Versicherungspflicht erforderliche Anwartschaft gewährleistet sei (§ 9 AVG.).

Die dadurch den Kreisbeamten eingeräumten Rechte sind wie die Gehaltsansprüche selbst im Rechtswege zu verfolgen. (Schluß folgt).

Kleine Mitteilungen.

Ein Fall der Rückgewähr nach §§ 7 und 9 des Anfechtungsgesetzes. In der Praxis bereitet immer noch die Art der Rückgewähr einer anfechtbar bestellten Hypothek Schwierigkeit.

Das Prozeßgericht hatte antragsgemäß den Anfechtungsbeklagten verurteilt, wegen der Forderung der anfechtenden Klägerin die Zwangsvollstreckung in die angefochtene Hypothekforderung zu dulden. Das Vollstreckungsgericht wies den auf Grund dieses Urteils gestellten Antrag auf Pfändung und Ueberweisung der Hypothekforderung in Anlehnung an die Ansicht Jaegers[1]) ab.

Linsmayer[2]) hält für die geeignete Form der Rückgewähr einer anfechtbar bestellten Hypothek oder Grundschuld die Pfändung des etwaigen Inhabergrundschuldbriefes, die Pfändung und Ueberweisung der Hypothek oder Grundschuld. Das hält Jaeger für „ganz abwegig". Er hält in allen Fällen für genügend, daß der Anfechtungsbeklagte dem Anfechtungsgläubiger gegenüber von der Hypothek keinen Gebrauch macht und im Verteilungsverfahren gegen dessen Ansprüche zurücktritt.[3])

Weder die eine noch die andere Ansicht dürfte so allgemein, wie geschehen, ausgedrückt ganz richtig sein.

Bei der außerkonkursmäßigen Anfechtung bestimmt sich der Umfang und die Art der Rückgewähr ausschließlich nach § 7 des Gesetzes betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des KV. vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898. Darnach hat der Anfechtungsgegner nur dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch dazu gehörig zurückzugewähren. Er muß das Empfangene dem Anfechtenden so zur Verfügung stellen, daß dieser die Zwangsvollstreckung wirksam darein betreiben kann.[4]) Der Umfang seiner Verpflichtung bemißt sich nach dem Anfechtungszweck. Er muß das anfechtbar Erhaltene nur insoweit für die Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellen, als dies zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist.[5]) Insoferne wird in Fällen, in denen der Schuldner noch Eigentümer des anfechtbar belasteten Grundstücks ist, genügen, wenn ausgesprochen wird, daß der Anfechtungsgegner von seinem Pfandrecht dem anfechtenden Gläubiger gegenüber keinen Gebrauch machen darf, und daß er im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks und der Verteilung des Erlöses gegen den Anfechtungsanspruch zurückzutreten hat. Wie ist es aber dann, wenn der Schuldner das belastete Grundstück bereits weiterveräußert hat und der gutgläubige Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist? In diesem Fall kommt der Gläubiger mit einem Urteil der gedachten Art nicht zum Ziel. Er kann die Zwangsversteigerung des Grundstückes nicht betreiben und müßte sich mit dem Papierurteil begnügen, so lange nicht von einem Buch- oder sonstigen Gläubiger des derzeitigen Eigentümers die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betrieben würde. Hier kommt in Betracht, daß die angefochtene Hypothek gemäß §§ 891, 892 BGB. dem gutgläubigen Erwerber gegenüber zu Recht besteht, und daß die Rückgewähr in diesem Fall also nur durch Gewährung der Geltendmachung der Hypothekforderung gegen den jetzigen Grundstücksbesitzer durch den Anfechtenden erfolgen kann. Es kann in solchem Fall der Anfechtungszweck infolge besonderer Umstände auf andere Weise nicht verwirklicht werden.[1])

Die Art und Weise der Rückgewähr kann nicht allgemein und schablonenhaft geregelt werden, sie muß sich nach den Umständen des Falls richten. Der Richterausspruch muß aber auf jeden Fall dem Gläubiger die Durchführung der Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung ermöglichen.

Das ist ja wohl der Zweck, den das Gesetz verfolgt. Es werden also der Klageantrag und das Urteil in solchem Fall darauf zu richten sein, daß der Anfechtungsbeklagte die Zwangsvollstreckung in die Hypothek zu dulden habe.[2])

Die einzelnen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung gehören natürlich nicht in den Anfechtungsprozeß, sondern in das Vollstreckungsverfahren.[3]) Das Vollstreckungsgericht kann aber nicht etwa die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des Prozeßgerichts nachprüfen, sondern es hat auf Antrag des Gläubigers nach Prüfung seiner Zuständigkeit die Vollstreckung durch Pfändung und Ueberweisung gemäß §§ 828, 829, 830, 837, 857 Abs. VI ZPO. anzuordnen, da in diesen Bestimmungen der Weg für die Zwangsvollstreckung in eine Hypothekforderung vorgeschrieben ist.

Rechtsanwalt von der Pfordten in Traunstein.

[1]) Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses 1. Aufl. § 1 Anm. 28.

[2]) Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger S. 105 ff.

[3]) RGZ. 47, 222, JW. 1899 S. 831 Nr. 13.

[4]) RGZ. 56, 195; 71, 176; f. Falkmann, Die Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 557 b und 559 β δ; Jaeger a. a. O. § 7 Anm. 11 ff.

[5]) Falkmann 561 [2] a.

[1]) RGZ. 56, 195; 71, 176 ff.

[2]) Jaeger § 9 Anm. 8; Falkmann S. 562 Anm. 39; JW. 98 S. 223, 17; RGZ. 30 S. 90.

[3]) Falkmann 564, 40; JW. 02 S. 221 Nr. 30.

Zur Bekämpfung des Süßstoffschmuggels.[1]) Bekanntlich werden in den letzten Jahren unglaubliche Mengen Süßstoff aus der Schweiz in den bayerischen Wald eingeführt. Der wöchentliche Durchschnitt der eingeführten Mengen kann nach den seitherigen Erfahrungen auf mindestens 100 Zentner angegeben werden, die einen Verkaufswert von 150000 *M* haben.

[1]) Anmerkung des Herausgebers. Die Ueberhandnahme des Süßstoffschmuggels in ganz Süddeutschland und die Geriebenheit, mit der dabei zu Werke gegangen wird, müssen die Polizei- und die

Die Einwohnerschaft ganzer Dörfer im Grenzbezirk geht dieser gewinnbringenden Beschäftigung nach, mancher ist dabei reich geworden, und nur ein kleiner Prozentsatz wird aufgegriffen und bestraft. Vom bayerischen Wald aus wird der Süßstoff nach Böhmen verkauft. Für das Kilogramm werden dort durchschnittlich 30 *M* bezahlt, während der Preis in der Schweiz etwa 9—12 *M* und bei der Uebernahme in Bayern 18—22 *M* für das Kilogramm beträgt. Die große Nachfrage nach Süßstoff in Böhmen findet ihre Erklärung in den teuren Zuckerpreisen in Oesterreich und vermutlich auch in der Verwendung des Süßstoffs zur Herstellung von böhmischem Bier. Der Grund dafür aber, daß gerade der bayerische Wald das Hauptabsatzgebiet der Schweizer Süßstoffeinfuhr bildet, ist darin zu suchen, daß die riesigen verkehrsarmen Waldgebiete des Böhmerwaldes, der die Grenze bildet, geradezu ein Dorado für Schmuggler sind. Kein anderer Punkt der Grenze zwischen Oesterreich einerseits und Deutschland und der Schweiz anderseits bietet in dieser Richtung so günstige Verhältnisse wie das Grenzgebiet des bayerischen Waldes.

Die Einfuhr von Süßstoff vollzieht sich gewöhnlich auf folgende Weise. Ein Schweizer Süßstoffhändler bietet einem Bewohner des bayerischen Waldes schriftlich Süßstoff an, oder umgekehrt bestellt ein solcher Bewohner schriftlich Süßstoff bei einem Schweizer Händler. Kommt eine Einigung zustande, dann wird die Zeit und der Treffpunkt bestimmt. Dieser ist gewöhnlich eine Großstadt (München oder Nürnberg) oder eine Bahnstation zwischen München und dem bayerischen Wald. Der Abnehmer erhält hier seinen Süßstoff und der Schmuggler Zug um Zug sein Geld. Der Süßstoff wird dann an den Wohnort des Abnehmers befördert und hier in einem außerhalb des Hauses befindlichen Versteck, gewöhnlich im Walde gelagert, bis ihn der böhmische Käufer abholt. Häufig wird auch der Transport derart bewirkt, daß der Süßstoff von dem Schweizer Händler oder seinen Agenten von einer deutschen Bahnstation in der Nähe des Bodensees (Konstanz, Mülhausen rc.) als Frachtgut an eine kleine bayerische Bahnstation südlich der Donau gesandt, hier in Postpakete umgepackt und unter Deckadressen an den Abnehmer im bayerischen Wald geschickt wird.

Die Frage, wie diese Tätigkeiten im Inland in rechtlicher Beziehung zu beurteilen sind, ist von den Gerichten verschieden beantwortet worden. Meistens wurde jede der Grenzüberschreitung nachfolgende Tätigkeit als Begünstigung der Einfuhr (§§ 2b, 7 SüßStG., § 134 VZG. und § 257 StGB.), Süßstoffverkauf oder Süßstoffbesitz (§§ 2c, 7, 8 SüßStG.) erachtet. Das Mißliche dieser Rechtsauffassung lag darin, daß eine Verurteilung zur Erlage des Wertsersatzes (§ 155 VZG.) nicht möglich und der Nachweis des Besitzes oft nicht zu führen war.

Die Strafkammer des Landgerichts Passau vertrat in den letzten Jahren den Standpunkt, daß der Bestimmungsort des aus der Schweiz eingeführten Süßstoffes der Wohnort des Abnehmers im bayerischen Wald sei und daß die Einfuhr erst mit der Verbringung des Süßstoffs an diesen Bestimmungsort abgeschlossen sei. Sie betrachtete jede Tätigkeit zur Ermöglichung der Fortsetzung des Transportes an den Bestimmungsort auf der Linie Schweiz-Bestimmungsort als Einfuhr im Sinne des § 2b SüßStG. und § 134 VZG., selbst wenn diese Tätigkeit nur wenige Kilometer vor der Erreichung des Bestimmungsortes entwickelt wurde. Dieser Standpunkt konnte im wesentlichen auch mit der seitherigen Rechtsprechung begründet werden (vgl. Löbe, Deutsches Zollstrafrecht, 4. Aufl., Anm. 5 zu § 134 VZG.). In folgerichtiger Durchführung dieser Rechtsauffassung nahm die Strafkammer Bandenschmuggel (§ 146 VZG.) dann an, wenn drei Personen auf irgend einem Punkte der Linie Schweiz-Bestimmungsort zusammentrafen, um die Fortsetzung des Transportes zu ermöglichen, wenn also z. B. drei Abnehmer mit Süßstoff auf dem Wege zum Bestimmungsort wenige Kilometer vor diesem aufgegriffen wurden, oder zwei Abnehmer auf Grund vorheriger Verabredung zwecks Uebernahme des Süßstoffs mit dem Schweizer Reisenden in München zusammentrafen.

In einem Urteil vom 30. Oktober 1912 $\left(\frac{\text{1 D 592 · 12}}{\text{VIII 2404}}\right)$ hat das Reichsgericht diesen Rechtsstandpunkt gebilligt. Es führt unter anderem aus:

„Ein Hauptgrund der Strafbestimmung des § 146 VZG. ist gewiß der, daß das Zusammenwirken von mehr als zwei Personen namentlich an der Grenze die Tätigkeit der Zollbehörde bei der Kontrolle und bei der Beschlagnahme der Waren erschwert; aber weder der Wortlaut noch der Sinn des § 146 spricht dafür, daß er nur auf die Grenze oder ihre nähere Umgebung zu beziehen wäre. In verschiedenen Urteilen des Reichsgerichts ist ausgesprochen worden, daß die erhöhte Strafe des Bandenschmuggels wesentlich darauf beruht, daß das örtlich und zeitlich verbundene Auftreten einer Mehrzahl bewußt zusammenwirkender Genossen die Bekämpfung des Schmuggels durch die exekutiven Zollbeamten erschweren, die Konflikte verschärfe und die Gefährlichkeit des verbrecherischen Treibens erhöhe. Vgl. Entscheidungen Bd. 9 S. 42 (44 und 45), Bd. 18 S. 174 (177). Dies trifft auch zu, wenn das örtlich und zeitlich verbundene Auftreten erst innerhalb der Grenzen des Zollvereins geschieht. Auch dann ist die Entdeckung und Verfolgung der Kontrebande wegen der größeren Anzahl der Teilnehmer erschwert, auch dann können sie den Zoll- und Polizeibeamten, die sie bei der Tat betreffen, besonders gefährlich werden. Ob im einzelnen Fall eine solche Gefährdung wirklich vorlag oder zu besorgen war, ist für die Auslegung des § 146 VZG. ohne Einfluß. Wenn hiernach die Beschwerdeführer mit den in der Schweiz wohnenden Verkäufern die Einfuhr von Süßstoff gemeinschaftlich bewirkt und sich nur in den Transport von der Schweiz nach dem Bestimmungsort geteilt haben, und wenn sie sich von vorneherein in dieser Weise verabredet hatten, liegt der Tatbestand des § 146 VZG. vor."

Die ausdehnende Auslegung, die das Reichsgericht damit dem § 146 gegeben hat, bietet eine wirksame Handhabe für die Bekämpfung des Süßstoffschmuggels. An der Einfuhr des Süßstoffs sind nacheinander immer mehrere Personen beteiligt. Eine wohlorganisierte Arbeitsteilung erschwert die Ermittlung des Sachverhalts. Der aufgegriffene Schmuggler verstand es meist mit Erfolg, die Hauptschuld auf den unermittelten „Unbekannten" zu schieben, von dem er den Süßstoff im Inland empfangen haben wollte. Er wird nunmehr in der Regel als Täter der

---

Justizbehörden zu regster Aufmerksamkeit anspornen. Wir werden deshalb in der nächsten Nummer einen weiteren Beitrag bringen, der den Kampf gegen diese bedenkliche Erscheinung behandelt.

Einfuhr, und wenn mit ihm auf einem Punkte der Einfuhrlinie Schweiz-Bestimmungsort zwei weitere Personen zusammenwirkten, als Bandenschmuggler verschärft zu bestrafen sein.

III. Staatsanwalt Sommer in Passau.

Kosten und Schadensersatz im Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes. Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche hat bisher von verschiedenen Seiten Anerkennung erfahren. Trotzdem dürfen gewichtige Bedenken nicht verschwiegen werden. Ich greife aus einer Mehrheit von Einwendungen die Frage der Kostentragung und des Schadensersatzes heraus.

Der neue Entwurf ermächtigt den Staatsanwalt, die öffentliche Klage nicht zu erheben, oder das Gericht, das Verfahren gegen den Jugendlichen einzustellen, wenn sich ergibt, daß Erziehungs- und Besserungsmaßregeln voraussichtlich einer Bestrafung vorzuziehen sind. (§ 3). Findet die Vormundschaftsbehörde, an die die Sache abzugeben ist, den Jugendlichen schuldig, so ordnet sie gewisse im § 5 dargelegte Maßregeln an. Ob es sich empfiehlt, die Frage: Erziehung oder Strafe vor der endgültigen Feststellung der Schuld zu entscheiden, lasse ich dahingestellt; ich habe diese Eigentümlichkeit schon in meiner Ausgabe des belgischen Jugendgesetzes [1]) berührt.

Schwerere Bedenken ergeben sich aus der Ueberweisung der Schuldfrage an den Vormundschaftsrichter. Da ein Angeklagter zur Kostentragung nicht verurteilt werden darf,[2]) der aus der Verhandlung hervorgeht, ohne zur Strafe verurteilt zu sein,[3]) kann ein schuldiger, einer erziehlichen Behandlung zugewiesener Jugendlicher nicht zu den Kosten verurteilt werden.

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 hatte diese Schwierigkeit deutlich erkannt; hier war aber die Entscheidung über die Schuldfrage auch unter Umständen dem Gericht überlassen (§ 374). Das Gericht stellte durch Beschluß das Verfahren ein und ordnete entweder selbst Erziehungsmaßregeln an oder überwies den Jugendlichen der Vormundschaftsbehörde (§ 374 Abs. 2). Einen solchen gegen den Jugendlichen ergehenden Einstellungsbeschluß stellte § 485 Abs. 4 ausdrücklich einem auf Strafe lautenden Urteil gleich.

Der neue Entwurf will die Kosten der Einstellung des Verfahrens der Staatskasse zur Last fallen lassen, damit es nicht aussähe, „als ob die Einstellung eine Verurteilung bedeute". (Begründung S. 15.) Das ist mehr eine leichthingeworfene Bemerkung als ein ernsthafter Grund; denn selbst wenn der Vormundschaftsrichter zu einer erziehlichen Maßregel „verurteilt", soll der Staat die durch Schutzaufsicht, ärztliche Gutachten und Vernehmungen aller Art erhöhten Kosten des Vorverfahrens, ja selbst die der eingeleiteten Hauptverhandlung tragen.

Gleichgültig, ob der Jugendliche mehr den Wirkungen der Strafe oder erziehlichen Einflüssen zugänglich erscheint, steht doch die Tatsache fest, daß er für schuldig befunden ist und durch seine ungesetzliche Handlungsweise zu dem gerichtlichen Verfahren Anlaß gegeben hat. Muß nicht der in zweiter Instanz Verurteilte auch die Kosten der freisprechenden ersten Instanz tragen? Diese Auffassung des Nacheinander von Einstellungsbeschluß und Schuldurteil des Vormundschaftsrichters als einer Art nachprüfender Instanz stammt nicht von mir, sondern ist vom Entwurf der Strafprozeßordnung von 1908 deutlich nahegelegt worden.[1])

Keinerlei schwerwiegende Erwägungen, sondern formale Gründe entscheiden. Der neue Entwurf windet sich um eine grundsätzliche Regelung des Jugendstrafrechtes herum und sucht alle Reformen auf prozessualem Wege zu erreichen. Da er uns ängstlich in weitem Bogen durch Staatsanwalt, Einstellungsbeschlüsse des Gerichts, in das in der Jugenderziehung besonders erfahrene Personen berufen werden sollen, und Maßregeln der Vormundschaftsbehörde, die allein Erziehungsmaßregeln verhängen darf, an jeder Aenderung des materiellen Rechtes vorbeiführt, so müssen sich aus diesem Fehlen eines Zusammenhangs mit dem System des Strafrechts, in unserem Fall aus dem Fehlen der Begriffe: „Strafe" und „Verurteilung" schwere Mängel ergeben. (England,[2]) Belgien[3]) und die ständige Rechtsprechung des Kassationshofes von Frankreich[4]) bestimmen ausdrücklich die Verpflichtung zur Kostentragung von schuldigen, aber erziehlich behandelten Jugendlichen, die der Richter unter Umständen Eltern und Aufsichtspflichtigen überbürden darf. Auch wir werden dieser selbstverständlichen Entwicklung auf die Dauer nicht entgehen können,[5]) vor die sich jetzt ein Versehen gesetzgeberischer Technik zu stellen droht.

Die Ausschaltung des Strafrichters in allen Fällen der Erziehbarkeit, der Mangel eines strafrechtlichen Schuldurteils zeigt die gleichen störenden Wirkungen bei der Schadensersatzfrage. Nach dem neuen Entwurf ist jedes Bußverfahren in den Fällen des § 3 ausgeschlossen. (StPO. § 444 Abs. 3.) Der vom Vorentwurf des Strafgesetzbuches vorgesehene Adhäsionsprozeß (VE. § 57) wäre gegenüber solchen Jugendlichen unzulässig, da „der Angeklagte im Strafprozeß zu Schadensersatz nur verurteilt werden kann, wenn auf Strafe erkannt wird" (VE. Erläuterungen S. 192). Der verdienstvolle Münchner Jugendstaatsanwalt Rupprecht[6]) hat erst kürzlich darauf hingewiesen, daß man bei straffälligen Jugendlichen wohl häufig Gefühle der Reue und Besserungsgedanken antrifft, sehr selten aber die jugendliche Seele der Empfindung einer Verpflichtung zu Schadensersatz Raum gibt. Diesen be-

---

[1]) Leipzig, B. G. Teubner 1912.

[2]) RGSt. Bd. 20 S. 119, StPO. § 497.

[3]) Beweglicher die österreichische Fassung ZPO. § 389.

[1]) „Denn wenn auch das Gericht die Einstellung nur unter der Voraussetzung beschließen kann, daß es den Jugendlichen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung für schuldig erachtet, so wird doch ... die Schuldfrage nicht endgültig festgestellt". Entw. StPO. Erläuterungen S. 330.

[2]) Childern Act 1908, section 107 h und i.

[3]) Gesetz vom 15. Mai 1912, Art. 24 Abs. 1 und 3.

[4]) Ebenso das neue französische Jugendgerichtsgesetz vom 22. Juli 1912 Art. 6 § 3.

[5]) Wird in England ein erwachsener Angeklagter schuldig befunden, aber wegen Geringfügigkeit des Falles nicht bestraft, so kann ihn das Gericht doch zu den Kosten verurteilen.

[6]) Münchner Medizinische Wochenschrift 1912 S. 229.

zeichnenden Empfindungsmangel zu heben, wäre gerade die Verbindung von Schuldfrage und Schadensersatzpflicht ein wesentliches Glied in der Kette der Erziehungs- und Besserungsmaßregeln.[1])

Nimmt man zu alledem die Schwierigkeiten, die sich aus einer Einfügung strafrechtlicher Anschlußbegriffe, wenn ich so sagen darf — ich erinnere nur an Teilnahme und Rückfall — in die jetzt vorgeschlagenen strafrechtsfremden prozessualen und vormundschaftlichen Maßregeln ergeben, so glaube ich nicht allein zu stehen, wenn ich sage, daß die Freude über den neuen Entwurf in seiner jetzigen Gestalt um einige Grade herabgestimmt zu werden verdient.

Dr. Hans v. Hentig in München.

[1]) Ebenso ausdrücklich England, Frankreich und Belgien.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Widerruf der Generalvollmacht. Kündigung des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. Aus den Gründen. Nach § 168 BGB. ist eine Vollmacht grundsätzlich widerruflich; aber ein anderes kann sich aus dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse ergeben. Das OLG. führt aus: demgemäß müsse eine Generalvollmacht stets widerruflich sein; denn es gebe kein Rechtsverhältnis, das eine Vollmacht zur unbeschränkten Vertretung eines Beteiligten durch einen anderen in allen Rechtsangelegenheiten einschließe. Die Erwägung ist als Aufstellung eines allgemeinen Satzes logisch schlüssig und würde zutreffend sein, wenn nicht tatsächlich in sehr vielen Fällen die Generalvollmacht nur das bequeme äußere Gewand für wesentlich engere Rechtsbeziehungen wäre und sich dann nach innen auf die Besorgung der Rechtsangelegenheiten innerhalb dieses engeren Kreises einschränkte. Das ist aber auch bei der vorliegenden Generalvollmacht offenbar der Fall. Die in dem Zusatz enthaltene Bezugnahme auf den Vertrag der Parteien vom 26. Oktober 1908 ergibt, daß es sich um die Auseinanderwickelung der Erbschaft des Vaters der Parteien und die Erledigung der darüber unter ihnen entstandenen Streitigkeiten sowie der dabei gegen Dritte zu führenden Prozesse handelt. Darum ist denn auch die Dauer der Vollmacht auf die vollständige Erledigung der in dem Vertrage bezeichneten Geschäfte festgesetzt. Liegt der Vollmacht aber, auch der in der Form einer Generalvollmacht erteilten, ein bestimmtes Rechtsverhältnis zugrunde, dann ist aus diesem zu ermitteln, welchen Zwecken die Generalvollmacht dient und danach festzustellen, ob sie innerhalb und nach Maßgabe dieses Rechtsverhältnisses widerrufen werden kann. Nur insoweit es sich um einen Gebrauch der Generalvollmacht außerhalb des Rechtsverhältnisses handeln würde, wäre sie durch das letztere nicht gedeckt und insoweit jederzeit widerruflich.

Das OLG. fügt einen zweiten Grund für die Widerruflichkeit der Vollmacht hinzu: das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis sei selbst durch Kündigung erledigt. Möge es ein Auftrag, ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag oder auch ein Gesellschaftsverhältnis sein: alle diese Rechtsverhältnisse seien der Kündigung zugänglich. Auch diese Ausführung ist an sich richtig. Allein es ist doch übersehen, daß die Voraussetzungen der Kündigung für alle diese Rechtsverhältnisse keineswegs dieselben sind und daß es deshalb entweder der Feststellung bedarf, daß diesen Voraussetzungen im Einzelfalle nach jeder möglichen Richtung hin genügt ist, oder geprüft werden muß, welches Rechtsverhältnis vorliegt und wie sich danach die Voraussetzungen der Kündigung gestalten. Das hat das OLG. aber nicht geprüft.

Ist das Rechtsverhältnis ein unentgeltlicher im Interesse des Klägers erteilter Auftrag, dann kann diesen freilich nach § 671 BGB. der Auftraggeber unbedingt widerrufen und mit ihm erlischt alsdann auch die Vollmacht. Anders aber, wenn es sich um einen Dienst-, Kommissions- oder Werkvertrag oder einen Gesellschaftsvertrag handelt, um einen gegenseitigen Vertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, und durch den der mit der Geschäftsbesorgung Beauftragte (§ 675 BGB.) nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte übernommen hat. Für die Fälle eines Inkassoauftrages oder einer Inkassoabtretung mit Provision des Inkassomandatars ist die Unwiderruflichkeit der Vollmacht auf Grund eines solchen Rechtsverhältnisses in den Entscheidungen RGZ. 53, 416 und Warneyer Rechtspr. 1908 Nr. 676 ausgesprochen, weil der Bevollmächtigte hier am Vollzuge des Auftrags ein eigenes Interesse hat. Ein solches gegenseitiges Vertragsverhältnis liegt aber auch hier vor. In der Hauptsache enthält der Vertrag einen Einziehungsauftrag mit Provisionsversprechen; nach einer Vertragsbestimmung soll sogar der Kläger nach glücklicher Erledigung aller dem Beklagten übertragenen Geschäfte mit einer festen Summe abgefunden werden, was das Interesse des Beklagten an der Geschäftsbesorgung noch erhöht.

Die nächstliegende Annahme für den rechtlichen Charakter des durch den Vertrag geschaffenen Rechtsverhältnisses ist die des Dienstvertrages. Dieser kann unverzichtbar gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 626 BGB.), verzichtbar, wenn es sich um Vertrauensdienste höherer Art ohne feste Bezüge handelt (§ 627 BGB., dazu RGZ. 69, 363), sonst nach §§ 621 ff. in festen Regeln und Fristen, aber nur, sofern die Dauer des Dienstverhältnisses nicht bestimmt oder aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen ist (§ 620 BGB.). Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß dieser Fall vorliege, wenn die Abwickelung bestimmter Geschäfte von abzusehender Dauer mit prozentualer Beteiligung des Bediensteten vorgesehen ist, wie eine solche der Vertrag der Parteien festsetzt. Anders wieder, wenn unbestimmte Geschäfte bestimmter Art in Frage stehen, deren Besorgung ein laufendes Dienstverhältnis begründet; hier ist bei Vergütung nicht nach Zeitabschnitten § 623 BGB. anzuwenden, der jederzeit die Kündigung zuläßt. Dem Falle des § 623 BGB. scheint jedoch der Tatbestand fernzuliegen. Würde, wie die Revision will, ein gesellschaftsähnliches Verhältnis angenommen (vgl. JW. 1912 S. 535 Nr. 13), so wäre § 723 BGB. mit ähnlichen Kündigungsgrundsätzen anzuwenden. Nach alledem muß geprüft werden, ob der Vertrag rechtswirksam ist, ob und unter welchen Voraussetzungen das durch ihn geschaffene Rechtsverhältnis kündbar war und ob es gekündigt worden ist. (Urt. des VI. ZS. vom 21. September 1912, VI 59/12).

2820 — — — n.

II.

Pflicht des Dienstherrn, Sicherheitsvorrichtungen anzubringen und die Bedienung einer gefährlichen Maschine zu überwachen. Der Kläger, der beim Beklagten, einem Bäckermeister, in die Lehre getreten ist, hatte im Alter von 14 Jahren auf Anordnung des Beklagten in Gemeinschaft mit dem 16jährigen Lehrling R. mit der Brotmaschine Schwarzbrot für die

Pferde zu schneiden. Bei dieser Hantierung wurde ihm der linke Daumen durch das Messer der Maschine abgeschnitten. Sein Anspruch auf Ersatz des Schadens ist von den Untergerichten abgewiesen worden. Das RG. hob auf.

Gründe: Der Beklagte war gemäß § 120a GewO. und § 618 BGB. dem Kläger gegenüber verpflichtet, die zu seinem Gewerbebetrieb erforderlichen Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und die Dienstleistungen so zu regeln, daß der Kläger gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt war, als es die Art der Dienstleistung gestattete. Bei Erfüllung dieser Pflicht hatte der Beklagte als Lehrherr insbesondere auch das noch jugendliche Alter des Klägers zu berücksichtigen. Nach der Feststellung des OLG. war die Einrichtung und Handhabung der Brotschneidemaschine folgende: das Brot wurde auf dem Vorlegebrett bis zu einer Hinterwand vorgeschoben und durch ein von der Seite einschneidendes Messer abgeschnitten, das stets in derselben Ebene läuft. Eine Verletzung dessen, der das Brot vorlegt, war ausgeschlossen, sofern er nicht über das Vorlegebrett in der Richtung auf das Messer hinausgriff. Eine Sicherheitsvorrichtung zur Verhinderung eines solchen Hinausgreifens der Hand war nicht angebracht. Für den Fall des Uebergreifens in die Messerebene war selbstverständlich erhebliche Gefahr gegeben. Das OLG. hat nun ausgeführt, daß die Bedienungsart der Maschine auch für den Kläger leicht begreiflich und die Gefahr auch für ihn leicht erkenntlich gewesen sei. Wenn der Kläger bei dem Versuche, das Brot, das sich schief gegen die Messerebene gelagert habe, gerade zu legen, über das Vorlegebrett hinausgegriffen habe, so sei dies nicht nötig gewesen; den Kläger treffe daher die alleinige Schuld an dem Unfall. Diese Auffassung läßt eine unzutreffende und unvollständige Würdigung des Sachverhalts erkennen. Bei richtiger Bedienung der Maschine ist allerdings eine Beschädigung ausgeschlossen. Die Gefahr liegt aber darin, daß sie gewöhnlich durch zwei Personen im Handbetrieb bedient wurde, deren Tätigkeit ineinander greifen mußte; die Einrichtung ist so, daß die Unaufmerksamkeit der einen die andere gefährden konnte. Die eine Person hatte das Messer an sich zu ziehen und so das Brot abzuschneiden, diese war nicht gefährdet. Die andere hatte das Brot vorzulegen; diese war gefährdet, wenn sie im Eifer des Geschäfts oder aus Unaufmerksamkeit in die Messerebene hineingriff. Bei ungenügendem Zusammenarbeiten, namentlich bei Unaufmerksamkeit der das Messer führenden Person war ein Unfall des Brotvorlegers leicht möglich. Ergibt sich schon hieraus die Gefährlichkeit der dem Kläger aufgetragenen Beschäftigung, so steigerte sich diese Gefahr bei der großen Jugend des Klägers. Erfahrungsgemäß mißachtet und unterschätzt die Jugend die Gefahr; von ihr ist nicht die Aufmerksamkeit und Zuverlässigkeit in der Geschäftsführung zu erwarten, wie von Erwachsenen. Unzutreffend ist die Einwendung des Beklagten, daß man dem Kläger die Bedienung der Maschine ebenso habe anvertrauen dürfen, wie man ihm ein gewöhnliches Messer oder eine Schere überlassen dürfe; im letzteren Fall handelt es sich nur um die eigene Handhabung, nicht um die gemeinschaftliche Bedienung. Nach seiner Behauptung war der Kläger vor dem Unfall nur einigemal an der Maschine beschäftigt gewesen, nie aber in der Eigenschaft des Brotvorlegers; irgend eine Belehrung über die Bedienung habe ihm der Beklagte nicht gegeben, insbesondere ihn nicht auf die Gefahren hingewiesen; auch habe er die Lehrlinge nicht darüber belehrt, wie den Gefahren vorzubeugen sei, die aus dem mangelnden richtigen Zusammenwirken entstehen könnten. Endlich hat auch der Kläger behauptet, daß R. unzuverlässig und leichtsinnig sei. Alle diese Umstände sind für die Beurteilung des Verschuldens des Beklagten und des vom OLG. angenommenen mitwirkenden Verschuldens des Klägers erheblich. Irrtümlich ist die Annahme des OLG., daß grundsätzlich eine Haftung des Beklagten wegen unerlaubter Handlung ausgeschlossen sei. Mit dem Vertragsanspruch trifft der Anspruch aus § 823 Abs. 2 zusammen, da die Vorschrift des § 120a GewO. ein Schutzgesetz zugunsten der Arbeiter ist. Mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte den R. zur Mitwirkung bei dem Betrieb der Maschine bestellt hat, kann auch eine Haftung aus §§ 831, 832 BGB. in Frage kommen. (Urt. des III. ZS. vom 9. Okt. 1912, III 43/12). ———n.

2809

III.

Unfall in einem Schulhof infolge ungenügender Verwahrung eines Lichtschachtes (§ 823 BGB., § 367 Nr. 12 und 14 StGB.). Die Klägerin war am Nachmittag von 4 Uhr an als von der Gemeinde angestellte Putzfrau beschäftigt, die Böden des neuen an diesem Tage in Gebrauch genommenen, am Tage vorher eingeweihten Schulhauses zu putzen. Abends 9 Uhr fiel sie auf dem Wege von der Wohnung des Schuldieners, ihres Bruders, zum südlichen Seiteneingange des Schulhauses in den sich längs der ganzen Hinterfront des Schulgebäudes hinziehenden je 4 m breiten und tiefen Lichtschacht. Die Klage fordert Feststellung der Schadensersatzpflicht der Gemeinde. Das OLG. hat dem Antrag entsprochen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Es ist nicht irrig, daß das OLG. eine unerlaubte Handlung der Beklagten i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., nämlich einen Verstoß gegen § 367 Nr. 12 StGB. annimmt. Die Worte „und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren" in § 367 Nr. 12 StGB. setzen die Eröffnung eines öffentlichen Verkehrs nicht voraus: die Entscheidung des IV. StS. vom 18. Juni 1889 in GoltdArch. 37 S. 203 führt aus: „für die Frage, ob an einem Orte Menschen verkehren, ist weder eine nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Berechtigung der diesen Ort betretenden Menschen, noch die Zahl derselben oder die Häufigkeit des Betretens des Orts maßgebend; denn das Gesetz bezeichnet den Ort nicht als einen solchen, an welchem bestimmte Menschen oder jeder zu verkehren das Recht hat, vielmehr genügt es zur Erfüllung des Begriffs des ‚Verkehrens', wenn tatsächlich Menschen in öfterer Wiederkehr den Ort betreten. Auch der unbefugte Verkehr ist, solange er vom Berechtigten geduldet und tatsächlich nicht gehindert wird, ein Verkehren im Sinne des Paragraphen, der eben nur die Verhütung einer Gefährdung jener Menschen bezweckt". Der Schulhof war nun ein Ort, an dem mit Wissen der Beklagten bereits Menschen verkehrt hatten (die Gäste der Einweihungsfeier, die Lehrer und Schüler des ersten Schultages) und weiter verkehren sollten; das Schulhaus war tags zuvor zu allgemeiner Besichtigung geöffnet gewesen und von dieser Gelegenheit hatten Einheimische und Fremde Gebrauch gemacht. Aber nicht nur gegen Nr. 12, sondern auch gegen Nr. 14 des § 367 StGB. hat die Beklagte verstoßen. Gerade weil es bei Neubauten immer zu „hapern" pflegt, wie die Beklagte betont, fordert Nr. 14 die Vornahme der von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln: dieses Gebot trifft nicht nur den Baumeister, sondern auch den Bauherrn, und hier um so mehr, als die Beklagte, die Bauherrin, den, wie sie selbst vorbringt, unfertigen Neubau bereits in Gebrauch genommen hatte; es mußte den Organen der Beklagten auf den ersten Blick und auf das Dringendste einleuchten, daß der offene Lichtschacht für die Gäste, die Lehrer und die Schüler eine schwere Gefahr bot, also eingeschränkt werden mußte. Der Hauptangriff der Revision macht geltend, die Klägerin habe auf dem

Hof, insbesondere nachts, nichts zu suchen gehabt und sei nur durch ihre Verwandtschaft mit dem Schuldiener veranlaßt worden, bei diesem noch abends 9 Uhr Kaffee zu trinken. Der Angriff ist unbegründet: die Klägerin ging über den Hof nicht unbefugt. Solange den Putzfrauen das Betreten des Hofes nicht von dem Schuldiener verboten wurde, der ihre Arbeiten zu leiten und zu beaufsichtigen hatte, waren sie dazu befugt, zumal da der Weg über den Hof der einfachste und bequemste Weg vom Südeingange des Schulhauses zu andern Teilen und zur Wohnung des Schuldieners war. Ein solches Verbot war nicht ergangen, im Gegenteil hatte eine der Putzfrauen auf ausdrückliche Aufforderung der Frau des Schuldieners den Hof bis zur Mitte der hinteren Schulhausfront durchschritten, um so, statt durch das Innere des Schulhauses, in das Volksbad zu gelangen. Auch gerade zur Wohnung des Schuldieners zu gehen, waren die Putzfrauen befugt: denn es konnte sich im Verlaufe ihrer Arbeit, auch nach Eintritt der Dunkelheit, mancherlei Anlaß ergeben, den Schuldiener als den Leiter der Putzarbeit zu befragen und darum in seiner Wohnung aufzusuchen. Demgegenüber ist es belanglos, daß die Klägerin den Gang nur machte, um bei ihrem Bruder etwas zu genießen: war sie sonst zu diesem Gange und zu diesem Wege berechtigt, so durfte sie diese Befugnis auch zur Befriedigung ihres nach zirka fünfstündiger Arbeit begreiflichen Erholungsbedürfnisses ausüben. Hätte die Klägerin zu diesem oder zu einem beruflichen Zwecke den Weg in die Schuldienerwohnung und zurück nicht über den Hof, sondern durch die dunkeln und über Treppen führenden Innenräume des Schulhauses genommen, und hätte sie dabei einen Unfall erlitten, so könnte ihr zum Vorwurf gemacht werden, daß sie nicht den ebenen, bequemen und, abgesehen von dem Lichtschacht, völlig sicheren Hofweg gewählt habe. (Urt. des III. ZS. vom 1. Okt. 1912, III 14/12). ——— n.

2808

IV.

Behandlung zusammenhängender Anträge durch das Grundbuchamt. Schuldhafte Verzögerung; Mitverschulden des Antragstellers. Laut notarieller Urkunde vom 20. Januar 1910 verkaufte der Kläger sein Grundstück an die durch notarielle Verhandlung vom gleichen Tage gegründete, durch den Geschäftsführer Ch. vertretene „Baugesellschaft Chr.“ G. m. b. H. In § 3 wurde die Eintragung einer Hypothek für den Kaufpreisrest von 55 000 *M* beantragt, vor dem der Kläger in § 5 einer aufzunehmenden Baugelderhypothek des Kaufmanns Sch. von 370 000 *M* den Vorrang einräumte. Letztere wurde am 20. Januar 1910 von Ch. durch besondere notarielle Verhandlung bestellt. Am 2. Februar 1910 erklärten vor dem GBA. der Kläger und Ch. die Auflassung, indem sie den Kaufvertrag überreichten und Handelsregisterauszug nachzubringen versprachen. Am gleichen Tage überreichte Sch. auch die Hypothekbestellung für ihn dem GBA. Aus dem am 17. Februar 1910 vorgelegten Handelsregisterauszug entnahm das GBA., daß die G. m. b. H. erst am 12. Februar 1910 eingetragen worden und dadurch entstanden war. Es forderte deshalb durch Verfügung vom 21. Februar 1910 den Kläger und Ch. auf, die Auflassung zu wiederholen, was am 23. Februar 1910 auch geschah. Durch Eilverfügung vom 23. Februar 1910, die der Baugesellschaft am 26. zugestellt und am 25. Februar 1910 an den Kläger auf die Post gegeben, an diesen aber nach seiner Behauptung nicht gelangt ist, beanstandete das GBA. auch die Hypothekbestellung für Sch., weil am 20. Januar 1910 die G. m. b. H. noch nicht bestanden habe. Es gab zur Hebung der Hindernisses eine zweiwöchige Frist. Am 2. März 1910 wiederholte Ch. als Geschäftsführer der „nunmehr handelsgerichtlich eingetragenen“ G. m. b. H. beim Notar die Hypothekbestellung, welche Urkunde am 3. März vom Notar dem Gericht überreicht wurde und am 5. März 1910 um 11 Uhr 45 Minuten vormittags bei dem GBA. einging. Noch am gleichen Tage verfügte der Richter die Eintragung des Eigentumsübergangs und der Hypotheken. Der 5. März war ein Sonnabend, die Eintragungen erfolgten erst am Montag den 7. März 1910. Gerade an diesem Tage trat die Tags vorher veröffentlichte neue Wertzuwachssteuerordnung für B. in Kraft, auf Grund deren der Kläger 4469,97 *M* Steuer zu zahlen hatte. Dies schreibt er der fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters zu, wodurch die Eigentumsüberschreibung schuldhaft verzögert worden sei; er klagt nach § 12 GBO. gegen den Fiskus. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das OLG. findet im Verfahren keine Fahrlässigkeit. Es führt u. a. aus: „Es kann dem Grundbuchrichter nicht als Pflichtverletzung zur Last gelegt werden, daß er nicht schon in seiner Verfügung vom 21. Februar 1910 auch ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß auch die Hypothekenbestellung über die 370 000 *M* für die G. m. b. H. unverbindlich sei. Denn der Grundbuchrichter brauchte die Eintragungsfähigkeit der Hypothek von 370 000 *M* nicht zu prüfen, bevor nicht die Anstände beseitigt waren, die der Eintragung des Eigentums der Schuldnerin entgegenstanden. Denn die Eintragung der Hypothek von 370 000 *M* war nicht zulässig, bevor nicht das Eigentum der G. m. b. H. eingetragen werden konnte ...“. „Bei dieser Sachlage konnte der Grundbuchrichter bedenkenfrei die stillschweigende Bestimmung der Antragsteller annehmen, daß von den mehreren beantragten Eintragungen die eine nicht ohne die andere habe erfolgen sollen. Dabei war der Grundbuchrichter trotzdem berechtigt, zunächst die Eintragung des Eigentums der G. m. b. H. zu prüfen ....“

Die Revision meint, wenn der Grundbuchrichter mit Recht die sämtlichen Anträge als einheitlich behandelt habe, dann hätte er schon spätestens am 21. Februar, als er die Wiederholung der Auflassung verlangte, gleichzeitig prüfen müssen, ob er sämtlichen Anträgen stattgeben könne, wenn nur die Auflassung wiederholt würde. Zum mindesten hätte er am 23. Februar 1910, als der Geschäftsführer der G. m. b. H. bei ihm erschienen sei, diesen auch eine Bestätigung der Hypothekbestellung erklären lassen müssen. Damit wären sämtliche Anstände erledigt gewesen und die Eintragungen schon vor dem 7. März 1910 möglich geworden. In der Prüfung der Hypothekbestellung erst nach der Wiederholung der Auflassung liege ein Verschulden. Daß der Antrag auf Eintragung der Baugelderhypothek nur „subsidiären Charakter“ habe, wie das OLG. an anderer Stelle annehme, sei unzutreffend und stehe im Widerspruch zu der Feststellung, daß alle Anträge einheitlich gemeint gewesen seien. Denn alsdann sei davon auszugehen gewesen, daß der Eigentumswechsel auch nur eingetragen werden sollte, wenn die Baugeldhypothek eingetragen wurde. Zwischen 2. und 23. Februar 1910 sei kein Umstand eingetreten, der den Richter hätte berechtigen können, „nunmehr“ d. i. am 23. Februar die sämtlichen Anträge als einheitliche anzusehen.

Mit dem OLG. ist anzunehmen, daß der Grundbuchrichter die Anträge auf Eintragung des Eigentumswechsels und der Hypotheken von 55 000 *M* und 370 000 *M* als von einander abhängig i. S. des § 17 GBO. behandelt hat und behandeln durfte. Das OLG. begründet das ausführlich damit, daß die erste dieser Hypotheken im Nachrang nach der zweiten eingetragen werden sollte und daß möglicherweise sogar der ganze Kaufvertrag davon abhängig sein konnte, daß die Baugeldhypothek von 370 000 *M* eingetragen wurde. Einwandfrei ist auch der weitere Ausspruch

des OLG., daß der Kaufvertrag und die Hypothekbestellungen vom 20. Januar 1910 sowie die Auflassungsverhandlung vom 2. Februar 1910 nicht zu jenen notwendigen Geschäften gehörten, die zwischen der Gründung der Gesellschaft m. b. H. und ihrer Eintragung in das Handelsregister zulässig waren und durch diese Eintragung verpflichtend für die jetzt entstandene Gesellschaft geworden sind. Dagegen ist zuzugeben, daß es nicht ganz folgerichtig ist, wenn das OLG. einerseits die Einheitlichkeit der Rechtsgeschäfte feststellt, andererseits aber annimmt, daß der Grundbuchrichter zunächst nur die Zulässigkeit der Eigentumseintragung zu prüfen brauchte. Vielmehr wird es sich bei Abhängigkeit verschiedener Urkunden von einander gewöhnlich nach §§ 17, 18 GBO. und nach allgemeinen Geschäftsgrundsätzen empfehlen, sämtliche Anträge gleichzeitig zu prüfen. In einem anderen Verfahren kann jedoch nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit gefunden werden und daß keine solche vorlag, nimmt das OLG. deshalb an, weil die ganze Angelegenheit von Anfang an nicht als eilbedürftig erschienen sei, weil eine Kenntnis des Grundbuchrichters vom Tage des Inkrafttretens der Wertzuwachssteuerordnung nicht behauptet worden, es auch nicht Aufgabe des Gerichtes sei, die Beteiligten unbedingt vor der Wertzuwachssteuer zu bewahren, weil ferner der Grundbuchrichter vom 23. Februar 1910 an die Sache samt der Hypothekenbestellung als dringende Eilsache behandelt habe und weil er insbesondere auch bei und nach der schleunigen Eintragungsverfügung vom 5. März 1910 nicht anders zu handeln brauchte, als geschehen. Diese Ausführungen geben keinen Anlaß zu Beanstandungen. Wollte man aber in der nicht gleichzeitigen Prüfung der zusammenhängenden Anträge ein leichtes Versehen erblicken, so wird dieses doch von eigenem Verschulden des Klägers (§ 254 BGB.) überwogen. Das Revisionsgericht darf über diese rechtliche Frage auf Grund der feststehenden Tatsachen selbst entscheiden. Der Kläger, selbst rechtskundig und imstande, sich bei dem beurkundenden Notar oder bei anderen Rechtskundigen Rat zu erholen, konnte gerade so gut wissen, daß eine neugegründete Gesellschaft m. b. H. vor ihrer Eintragung in das Handelsregister weder kaufen, noch Auflassungen entgegennehmen, noch Hypotheken bestellen könne. Wenn er trotzdem die schleunige Eintragung im Handelsregister, überhaupt die schnelle Erledigung der Sache nicht eifrig betrieben, dies insbesondere auch nicht nach dem 21. Februar 1910 getan hat, so muß er den durch die Verzögerung verursachten Schaden seinem überwiegenden Verschulden zuschreiben. (Urt. des V. ZS. vom 9. Oktober 1912, V 171/12). ——— n.

2801

V.

Dürfen Frau und Schwiegermutter den Mann durch Detektivs überwachen lassen? Aus den Gründen: Allerdings ist die Ausführung des OLG. nicht ganz zutreffend, eine Frau, die im Ehescheidungsprozesse stehe und Grund zum Mißtrauen zu haben glaube, handle nicht rechtswidrig, wenn sie durch Detektivs oder andere Personen Erkundigungen darüber einziehe, ob der Mann Ehebruch getrieben habe. Das bloße Vorhandensein eines Argwohns für sich allein konnte die Angehung von Detektivs nicht rechtfertigen: vielmehr ist zu verlangen, daß ein solcher Argwohn eine tatsächliche Unterlage in bekannten Umständen oder in der Persönlichkeit des Mannes oder wenigstens in dessen Verhalten habe und nicht einfach aus der Luft gegriffen werde. In diesem Umfang bedarf es im Streitfall der Rechtfertigung durch Darlegung der Tatsachen, aus denen der Argwohn der Frau erwachsen ist. Das Verfolgen eines Argwohns ohne solche Unterlage, z. B. gegen einen Mann von bis dahin untadelhafter Lebensführung, kann diesem gegenüber ein Unrecht sowohl i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. i. V. m. §§ 185, 186, 193 StGB. und des § 824 BGB. als auch des § 826 BGB. sein. Wie schon mehrfach in der Rechtsprechung des Senats gesagt ist (Warneyer 1908 Nr. 214 und 518; RGRKomm. § 824 Erl. 8), handelt arglistig, wer sich so äußert, als ob er gewisse Umstände bestimmt wüßte, während das nicht der Fall und er sich der Unsicherheit seines Wissens bewußt gewesen ist. Auch eine solche Mitteilung ist wissentlich unwahr i. S. des § 824 Abs. 2.

Die Prüfung, ob die Frau des Klägers einen Anhalt für ihr Mißtrauen hatte, hat nun aber das OLG. nicht völlig unterlassen. Seine Ausführung hierüber hat allerdings in dem Satze, „daß die Ehefrau des Klägers einen derartigen Argwohn tatsächlich gehabt hat, ist ohne weiteres anzunehmen, wenn man bedenkt, daß die Gatten ... voneinander getrennt leben und daß zwischen ihnen schon seit dem Jahre 1906 die Scheidungsklage schwebt," einen nicht völlig klaren, aber immerhin aus dem Zusammenhang mit den übrigen Ausführungen verständlichen Ausdruck gefunden. Danach nimmt das OLG. offenbar an, daß die Frau auf Grund ihres früheren ehelichen Zusammenlebens mit dem Kläger den Argwohn gehegt habe, der Kläger werde die eheliche Treue nicht mehr gehalten haben, nachdem die eheliche Lebensgemeinschaft — seit Jahren — aufgehört habe. Wenn das OLG. hiernach der Meinung ist, die Ehefrau des Klägers habe ohne Verschulden einem hinlänglichen Verdacht gegen ihren Ehemann Raum gegeben, so beruht diese Annahme im wesentlichen auf den Umständen des Falles und kann nicht für rechtsirrig erachtet werden.

Andererseits ist auch die weitere Ausführung nicht unbedenklich: wenn die Ehefrau des Klägers zu solchen Erkundigungen berechtigt war, sei es auch ihre Mutter gewesen, da diese die Interessen ihres Kindes wahrzunehmen befugt gewesen sei. Es sind Umstände denkbar, unter denen ein solches Eingreifen der Mutter oder des Vaters keineswegs statthaft ist. Auf diese Bedenken braucht indessen im allgemeinen nicht eingegangen zu werden, da aus dem festgestellten Sachverhalt solche besonderen Umstände nicht erhellen, die der Anschauung des OLG. entgegenstünden. Vielmehr steht fest, daß insbesondere der Zeuge F. seinen Auftrag von der Beklagten und von der Frau des Klägers gemeinsam erteilt erhalten, daß also jedenfalls die Frau des Klägers um das Vorgehen der Beklagten gewußt, es gebilligt und ihr im wesentlichen nur überlassen hat, die gewünschten Maßnahmen in die Wege zu leiten und die dazu erforderlichen mündlichen Verhandlungen zu führen. (Urt. d. IV. ZS. v. 3. Okt. 1912, IV 75/12). ——— n.

2834

VI.

Klage auf Zahlung der Wechselsumme ohne Besitz des Wechsels. Aus den Gründen: Es ist richtig, daß der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen verpflichtet ist (WO. Art. 39), daß daher regelmäßig die Klage auf Zahlung der Wechselsumme nur dem legitimierten Inhaber des Wechsels zusteht, weiter, daß die Spar- und Darlehnskasse (die Gläubigerin) nach dem Klagevorbringen auch ein Recht auf Rückgabe der Wechsel gegen die Beklagten (die Wechselschuldner) hat. Allein, wenn dem Gläubiger ein Anspruch auf Herausgabe des Wechsels zusteht, so würde es ein leerer Formalismus sein, ihn nötigen zu wollen, vorab diese Klage durchzuführen, um dann nach der Zwangsvollstreckung in einem zweiten Prozesse den Anspruch aus dem Wechsel zu erheben. In derartigen Fällen kann der Gläubiger vielmehr unmittelbar, auch ohne im Besitz des Wechsels zu sein, im ordentlichen Verfahren auf Zahlung der Wechselsumme klagen. Einer solchen Klage gegenüber müßte der verklagte Teil

behaupten und beweisen, daß in einer von ihm nicht zu vertretenden Weise die Wechselurkunde später vernichtet oder verloren gegangen und dadurch die Wechselansprüche untergegangen seien. Hiernach würde dem Klagantrag aus dem Gesichtspunkt der Haftung der Beklagten aus ihren Wechselbürgschaften ohne weiteres stattgegeben werden können, wenn die Beklagte mit Rücksicht auf die Unverbindlichkeit des Abkommens zur Herausgabe der Wechselurkunden an die Spar- und Darlehnskasse verpflichtet sein sollte. (Urt. des VI. ZS. vom 3. Oktober 1912, VI 179/12).

2833 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

In welchem Umfang ist ein bayerischer Weinkontrolleur Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft? Aus den Gründen: Die Gründe, vermöge deren ein Richter von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen ist, sind in bezug auf Sachverständige Ablehnungsgründe (§§ 74, 22 ff. StPO.) aber zwingender Art (Rechtspr. Bd. 7 S. 752). Deshalb mußte dem Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen entsprochen werden, wenn das Ablehnungsgesuch darauf gestützt war, daß er als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft in der Sache tätig gewesen sei (§ 22 Nr. 4 StPO.), und wenn dies der Fall war. Beide Voraussetzungen treffen zu. Zwar lautete die Begründung des Ablehnungsantrags nur dahin: „weil W. als Anzeigeerstatter befangen sei"; allein nach dem Zusammenhang, in dem die Erstattung der Strafanzeige als Ablehnungsgrund angeführt war, kann dieser Grund nur darin gefunden werden, daß W. eine auf die Einleitung der Strafverfolgung gerichtete amtliche Tätigkeit als staatsanwaltlicher oder polizeilicher Beamter entwickelt habe. Der Beschluß, der den Antrag zurückweist, erwähnt die Tatsache der „Anzeigeerhebung" als solche überhaupt nicht, sondern stützt sich darauf, daß W. „nicht als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft", sondern als Weinkontrolleur tätig gewesen sei.

Diese Unterscheidung ist indes nicht ganz verständlich. Freilich können die zur Unterstützung der Nahrungsmittelpolizei bestellten und mit der Ueberwachung der Beobachtung des WeinG. betrauten Sachverständigen im Strafverfahren nicht als Gutachter abgelehnt werden, weil sie in Erfüllung dieser ihrer amtlichen Obliegenheiten Wein untersucht und beanstandet haben, selbst dann nicht, wenn sie im Anschluß hieran Anzeige an die zur strafrechtlichen Verfolgung berufenen Behörden erstattet haben. In Bayern sind indes durch die MinBek. vom 19. Juli 1909 die Weinkontrolleure als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft bestellt; als solche sind sie nach den prozeßrechtlichen Grundsätzen unbedingt verpflichtet, in dieser ihrer Eigenschaft zur Ermittlung des Tatbestands und zur Verfolgung von Gesetzesübertretungen alsbald und selbständig tätig zu werden (§§ 161 StPO., § 153 GVG.). Sobald also in Bayern der Weinkontrolleur in Ausübung seiner Kontrollbefugnisse, namentlich durch seine eigenen Untersuchungen, von strafbaren Verfehlungen gegen das WeinG. Kenntnis erlangt oder einen Verdacht für gegeben erachtet, ist er auch verpflichtet, so wie es das Gesetz und die Dienstvorschriften für staatsanwaltliche Hilfsbeamte anordnen, entweder die Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen oder zur Klärung des Sachverhalts eigene Ermittelungen anzustellen oder auch solche, sofern ihm dies durch die Dienstvorschrift gestattet ist, durch Ersuchen anderer Behörden und Beamten, namentlich solcher des Polizei- und Sicherheitsdienstes, herbeizuführen. Nicht etwa erst dann wird der Weinkontrolleur als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft tätig, wenn er Anordnungen trifft, die im Gesetz der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten ausschließlich vorbehalten sind, sondern er ist als Beamter der gerichtlichen Polizei tätig, sobald er Schritte zur strafrechtlichen Verfolgung eines Vergehens unternimmt, das sich gegen Bestimmungen richtet, deren Befolgung der Weinkontrolleur auch in seinem eigentlichen Amt zu überwachen berufen ist. Deshalb waren die von dem Sachverständigen unter dem Betreff „Weinfälschung" gegen den Angeklagten gepflogenen Erhebungen, auch soweit er die Gendarmerie um deren unmittelbare Vornahme ersucht hatte, ebenso Verfolgungsmaßnahmen eines als Hilfsbeamten bestellten Polizeibeamten wie die Vorlegung dieser Ermittelungen an die Staatsanwaltschaft und die damit verbundene Aeußerung über die weitere Behandlung der Sache. (Urt. des I. StS. vom 3. Oktober 1912, 1 D 541/12). — — — n.

2830

II.

„Bestimmung des Werts" nach dem Tabaksteuergesetze. Aus den Gründen: Nach dem Wortlaut des Vertrags sollte der „Kaufpreis" für Zigarren von zusammen 7500 *M* mit überseeischen Tabaken „bezahlt" werden und zwar mit 48 bestimmt bezeichneten Ballen im ungefähren Gewicht von je 150 Pfund, wozu für 36 Ballen ein Preis von 67½ cts (Holl. W.) und für 12 Ballen ein solcher von 52½ cts für das Pfund angesetzt war. Ein etwa für den Tabak sich berechnender Mehrbetrag des Gesamtpreises über die 7500 *M* sollte durch weitere Lieferung von Zigarren ausgeglichen werden. Das LG. hat festgestellt, daß es sich bei dem Vertrag vom 15. Juni 1910 nach dem wahren Willen der Parteien nicht um einen „Kaufpreis" (§ 433 Abs. 2 BGB.) für die Zigarren und um einen oder mehrere Kaufverträge gehandelt hat, sondern daß die Vertragsteile einen reinen Tauschvertrag schließen wollten; es sollten nur Waren gegen Waren gegeben werden und die Preise für die einen und die anderen sind nur angesetzt worden, um einen Maßstab für die Bemessung der Menge der gegenseitig unmittelbar zu leistenden Waren zu haben. Hat aber nach diesen in der Tat ein Tausch von Tabak gegen Zigarren vorgelegen, welche Annahme rechtlich unbedenklich ist (vgl. RGSt. 73, 88; 57, 264), so ist es auch nicht zu beanstanden, daß das LG. nach § 2 Abs. 1 der AusfB. zum TabStG. vom 15. Juli 1909 (Zentralblatt 1909, 621; 1910, 245) i. V. mit § 2 Abs. 1 TabStG. den Geldwert der Zigarren und nicht ohne weiteres den dafür angesetzten Preis als maßgebend für die durch § 3 vorgeschriebene Wertsanmeldung erachtet hat.

Das TabStG. will den Tabak in den Fällen der vorliegenden Art „beim Uebergang vom Verkäufer (Händler) an den Verarbeiter (Fabrikanten)" mit dem Wertzollzuschlag belegen. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1, daß der „Preis" des Tabaks bei diesem Uebergang als „Wert" i. S. des Gesetzes zu gelten habe, trifft zwar nach dem Wortlaut nur für den Fall zu, daß ein in Geld zu zahlender Kaufpreis vereinbart ist; das Gesetz will aber damit sagen, daß bei der Schwierigkeit, den eingeführten Tabak genau einzuschätzen, die Wertbestimmung nach dem zu geschehen hat, was der Erwerber für den Tabak gibt. Diesen Gedanken des Gesetzes entsprechend bezeichnet dann auch der § 2 Abs. 1 der AusfB. als „Wert oder Preis i. S. des Gesetzes" den „gesamten Gegenwert, der für den Tabak (oder die Zigarren) gegeben wird, gleichviel ob er in Geld oder zum Teil in anderen Waren besteht", und dazu wird weiter angeordnet, daß die nicht in Geld bestehenden Gegenwerte in der Wertsanmeldung mit ihrem Geldwert anzugeben sind. Damit ist deutlich gesagt, daß der „Wert oder Preis i. S. des Gesetzes" nach dem Werte dessen zu bestimmen ist, was tatsächlich für den Tabak zu geben ist. Besteht die Gegenleistung

in Geld, dem allgemeinen Wertmesser, so ist mit der Höhe des Geldbetrages von selbst der Preis oder Wert i. S. des Gesetzes gegeben; andernfalls muß nach der klaren und unzweideutigen Vorschrift der AusfB. zum Gesetze der „Geldwert" der Gegenleistung ermittelt und festgestellt werden. Ein etwaiger Preis des Gegenstands der Gegenleistung, wie solcher hier in Frage kommt, kommt hier nicht kraft gesetzlicher Vorschrift ohne weiteres dem Geldwerte gleich; sondern er kann nur aus allgemeinen Gesichtspunkten als Anhalt für die vorgeschriebene Bestimmung des Geldwerts berücksichtigt werden. Das Landgericht konnte danach rechtlich unbedenklich annehmen, daß der Wert der Zigarren sogar geringer gewesen sei, als der in dem schriftlichen Vertrage angesetzte Preis. (Urt. d. I. StS. v. 7. Okt. 1912, 1 D 464/12). ——— n.

2828

III.

Betrug durch Verwendung einer Kaution im eigenen Geschäfte? Aus den Gründen: Die Gründe beschränken sich auf die Feststellung, daß der Angeklagte das Geld, das er von den Personen als Kaution verlangte und auch erhielt, die sich bei ihm um die Stellung als Filialleiterin bewarben, nicht als „Kaution oder Handgeld erhalten", sondern dadurch Mittel zum Betriebe seines Geschäftes erlangen wollte. Daraus wird gefolgert, daß er sich auch bewußt gewesen sei, daß eine Vermögensschädigung der Geldgeber möglicherweise eintreten werde, weil er sich jedenfalls darüber hätte klar sein müssen, daß der „Rückforderungsanspruch" an ihn „dadurch ein bedeutend unsichererer wurde und zum Verlust führen konnte". Danach scheint das LG. anzunehmen, daß das Vermögen der Kautionssteller schon dadurch geschädigt sei, daß der Angeklagte die Absicht gehabt habe, das Geld in seinem Geschäfte zu verwenden; dabei bleibt aber unklar, welche Rechtsverhältnisse durch den Vertrag zwischen dem Angeklagten und den Kautionsstellern begründet worden sind, und welche Rechte der Angeklagte an dem übergebenen Gelde erworben hat. Kaution bedeutet nichts anderes als Sicherung, weder im Handelsrecht noch im bürgerlichen Recht ist der Begriff näher bestimmt. Im Verkehr wird unter Kaution regelmäßig Sicherheitsbestellung durch Uebergabe von Geld verstanden, diese ist aber nicht bloß mit dem Inhalt des gewöhnlichen Pfandrechts (§ 1204 BGB.) möglich, sondern auch als sog. irreguläres Pfandrecht oder als Sicherungsübereignung, so daß der Empfänger Eigentümer des Geldes wird und nur verpflichtet ist, den Betrag zurückzuzahlen, zu dem ihm keine Forderungen gegen den Besteller der Kaution erwachsen. Letzteres ist die Regel, weil es unwirtschaftlich ist, durch Bestellung eines gewöhnlichen Pfandrechts Geld dem Umlauf zu entziehen, und es ist als Absicht der Parteien zu unterstellen, wenn Geld unverschlossen zur Sicherung übergeben wird; gerade diese Art der Sicherung pflegt man als Kaution zu bezeichnen. Wird die Kaution aber Eigentum des Empfängers, so kann er darüber nach Belieben verfügen, sie insbesondere auch in seinem Geschäfte verwenden, und es kann nicht die Rede davon sein, daß schon dadurch, daß er das tut oder beabsichtigt, die Vermögenslage der Kautionssteller verschlechtert würde. Das LG. hat offenbar angenommen, daß der Angeklagte ein Pfandrecht i. S. des § 1204 BGB. mit der Pflicht der Verwahrung des Pfandes (§ 1215 BGB.) und der Rückgabe nach Erlöschen des Pfandrechts (§ 1223 BGB.) an dem Gelde der Stellensuchenden erworben hat oder, soweit Betrugsversuch angenommen ist, erworben hätte, wenn er es erhalten hätte; diese Annahme findet aber in den tatsächlichen Feststellungen keine Stütze, danach erscheint sie vielmehr rechtsirrig, weil, soviel ersichtlich, nirgends davon die Rede gewesen ist, daß der Angeklagte nicht Eigentümer der Kautionen hätte werden sollen. Ist das also zu unterstellen, so erwarben die Kautionssteller mit der Hingabe des Geldes eine Forderung an den Angeklagten von gleichem Betrage, und von dem Werte dieser Forderung hängt es ab, ob das Vermögen der Stellenbewerber beschädigt ist oder nicht. (Urt. d. I. StS. v. 4. Juli 1912, I D 517/12). ——— n.

2831

IV.

Dürfen den Geschworenen Auszüge oder Abschriften von Urkunden eingehändigt werden? Aus den Gründen: Bei dem vom Verteidiger beanstandeten Verfahren hat es sich nur darum gehandelt, durch die Behändigung von Auszügen oder Abschriften von Urkunden es den Geschworenen zu ermöglichen, den nach § 218 StPO. vorzunehmenden und auch tatsächlich vorgenommenen Verlesungen besser und sicherer zu folgen und den Inhalt der verlesenen und später auch in Urschrift vorgelegten Urkunden sich jederzeit im Gedächtnis zuverlässig wieder zu vergegenwärtigen. Es sollte also keineswegs die vom Gericht vorgeschriebene förmliche Erhebung des Urkundenbeweises durch die Behändigung der Schriftstücke ersetzt, vielmehr nur das Verständnis der Beweiserhebung erleichtert und gesichert werden. Gegen ein solches Verfahren bestehen keine prozeßrechtlichen Bedenken. Ob die Geschworenen die Schriftstücke auch in das Beratungszimmer mitgenommen haben oder nicht, ist gleichgültig. Selbst wenn darin ein Verstoß gegen § 302 StPO. zu finden wäre, könnte das Urteil nicht darauf beruhen. Die Vorschrift des § 302 StPO. will nur verhüten, daß die Geschworenen bei der Beratung Umstände in Betracht ziehen, die nicht Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen sind. Hier handelt es sich aber ausschließlich um den Inhalt von Urkunden, die in der Hauptverhandlung nicht nur verlesen, sondern sogar den Geschworenen auch in Urschrift zur Besichtigung vorgelegt worden sind, also unbedenklich den Geschworenen gemäß § 302 in das Beratungszimmer hätten mitgegeben werden können. (Urt. d. I. StS. v. 24. Juni 1912, 1 D 547/12). ——— n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wie können sich Gatten in allgemeiner Gütergemeinschaft mit gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenseitig den unbeschränkten Genuß des Gesamt-Vermögens sichern? Aus den Gründen: Der weiteren Beschwerde ist ein Rechtsirrtum unterlaufen. Sie geht offenbar davon aus, daß die Kinder B. aus dem Gesamtvermögen beider Ehegatten den Pflichtteil verlangen könnten, weil nach § 1511 Abs. 2 BGB. der von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossene Abkömmling seinen Pflichtteil aus dem Gesamtgute fordern kann. § 1511 Abs. 2 kann jedoch nicht angewendet werden, wenn sämtliche anteilsberechtigte Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind. Er setzt vielmehr voraus, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt. Das ergibt sich schon daraus, daß nach der Fassung des § 1511 Abs. 2 die Zahlung des Pflichtteils „aus dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft" verlangt werden kann. Kommt es zu dieser nicht, weil alle Abkömmlinge ausgeschlossen sind, so greifen die allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze Platz (§ 1482). Nach diesen ist die Rechtslage folgende: Der überlebende Ehegatte erhält die eine Hälfte des Gesamtguts als seinen Anteil zu freiem Eigentum, die andere Hälfte des Gesamtguts bildet den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten.

Dem überlebenden Ehegatten kann der ungeschmälerte Genuß und Besitz des ehelichen Gesamtvermögens im Falle des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft auf verschiedene Weise ermöglicht werden. Es kann bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft belassen werden, dann erhalten die Kinder zunächst gar nichts aus dem Gesamtvermögen der Ehegatten, (wenn alles Vermögen Gesamtgut ist), der überlebende Ehegatte bedarf zwar zu gewissen Verfügungen über das Gesamtgut der Zustimmung der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Das fällt aber bei einem nicht in Grundvermögen bestehenden Gesamtgut nicht ins Gewicht. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft sichert also wirtschaftlich dem überlebenden Ehegatten am besten den Fortgenuß des gesamten Vermögens, über das er auch kein Inventar errichten muß. Sie hat aber den Nachteil, daß der überlebende Ehegatte im Falle der Wiederverheiratung abteilen muß, und dann sein Erbrecht gegenüber dem verstorbenen Ehegatten verliert. Ein anderer Weg ist die Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Erben und die Ernennung der Kinder zu Nacherben. Dieser Weg gibt dem Ehegatten, wenn er befreiter Vorerbe ist, eine ziemlich weitgehende Verfügungsbefugnis, er muß aber Inventar legen (§ 2121 BGB.) und die pflichtteilsberechtigten Nacherben können ihr Pflichtteilsrecht geltend machen (§ 2306 Abs. 2 BGB.). Vorteilhafter ist dieser Weg insofern, als er dem überlebenden Ehegatten auch im Falle der Wiederverheiratung den Genuß des Nachlasses läßt. Ein dritter Weg ist der des § 2269 BGB. Die Ehegatten setzen sich gegenseitig als Erben ein und bestimmen, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß den Kindern zufallen soll. In diesem Falle ist der überlebende Ehegatte unter Lebenden nicht beschränkt; er verliert aber die Befugnis, über seinen eigenen Nachlaß von Todes wegen zu verfügen, und die Kinder können ihren Pflichtteilsanspruch gegenüber dem erstverstorbenen Ehegatten auch zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten geltend machen. Soll bei dem zweiten und dem dritten Wege der überlebende Ehegatte im Genusse des ganzen ehelichen Vermögens verbleiben, so muß den Kindern für den Fall der Geltendmachung ihres Pflichtteilsrechts ein Nachteil angedroht werden, damit sie auf dieses Recht verzichten. Jeder der angeführten Wege hat seine Vorzüge und Nachteile. Die Ehegatten B. haben den zweiten gewählt. Daß sie damit ihren Zweck wirtschaftlich nicht ganz erreichten, hat nicht die Folge, daß ihre letztwillige Verfügung unwirksam ist. Denn in ihrem Testament ist ihr Wille klar und unzweideutig ausgedrückt. Die letztwilligen Verfügungen ihres Testaments geben einen vollkommenen Sinn. Daß sie dabei die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen ihrer letztwilligen Anordnungen nicht richtig erkannten, bedeutet nicht, daß sie die Anordnungen selbst nicht oder in anderem Sinne gewollt haben. (Beschl. des I. ZS. vom 14. Okt. 1912, Reg. III 78/12). W.

2826

II.

Wie weit kann bei der Testamentsauslegung § 2069 BGB. ausgedehnt werden? Steht die Annahme, daß die Abkömmlinge eines eingesetzten Erben als dessen Ersatzerben berufen sind, im Widerspruch mit der Annahme, daß die Erben nach Köpfen zu teilen haben? Kann aus der Aufzählung der Erben in getrennten Gruppen auf die Einsetzung der Erben nach Stämmen geschlossen werden? Am 1. Oktober 1911 starb der Gutsbesitzer Leopold F. Mit seiner Witwe hatte er im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gelebt. Abkömmlinge waren nicht vorhanden. In seinem eigenhändigen Testamente hatte er seine Witwe auf den Pflichtteil eingesetzt. Zu Erben waren die Kinder seiner Geschwister ernannt, nämlich

„1. 7 Kinder der verstorbenen Schwester Marie K.,
2. 1 Kind seiner verstorbenen Schwester Katharina B.,
3. 4 Kinder seines verstorbenen Bruders Joseph,
4. 2 Kinder seines verstorbenen Bruders Franz,
5. 2 Kinder seiner noch lebenden Schwester Amalie P.“

Von den benannten 16 Erben waren vor dem Erblasser zwei gestorben, nämlich der unter 1. fallende Gutsbesitzer Joseph K. mit Hinterlassung von 4 minderjährigen Kindern und die unter 2. bedachte Tochter der Katharina B., nämlich Emilie H., Ehefrau des Majors H. in A., mit Hinterlassung von 2 minderjährigen Kindern. Die 14 überlebenden Neffen und Nichten nahmen die Erbschaft an und erklärten sich dahin einig, daß sie Erben nach Kopfteilen seien. Das Nachlaßgericht stellte auf ihren Antrag einen gemeinschaftlichen Erbschein aus, daß Leopold F. von seinen 14 Neffen und Nichten zu gleichen Teilen, also zu je 1/14 beerbt wurde. Es nahm an, daß der Wille des Erblassers war, daß seine Neffen und Nichten Erben nach Kopfteilen sein sollen, daß sich dagegen nicht feststellen lasse, ob die Kinder der Emilie H. und des Joseph K. als deren Ersatzerben berufen seien. Major H. beantragte den Erbschein einzuziehen und einen neuen Erbschein für die sämtlichen Erben mit Einschluß der Kinder der Emilie H. als Erben zu je 1/32 zu erteilen. Das Nachlaßgericht wies den Antrag ab. Auf die Beschwerde des H. beschloß das LG. die Einziehung des Erbscheins. Gegen diesen Beschluß legten drei als Erben eingesetzte Nichten weitere Beschwerde ein. Das Rechtsmittel wurde zurückgewiesen.

Gründe: Von den Vorschriften des BGB. für die Auslegung der letztwilligen Verfügungen trifft keine zu, insbesondere nicht § 2069. Wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments wegfällt, ist nach dieser Vorschrift im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Die 2. Kommission hat die Anträge abgelehnt, diese Vorschrift zugunsten der Kinder und Abkömmlinge „eines Anderen“ als des Erblassers auszudehnen, aber bemerkt, daß die fragliche Willensrichtung des Erblassers bei Zuwendungen an andere Kinder als die eigenen sich vielleicht vermuten lasse, wenn es sich um die Kinder einer dem Erblasser sehr nahe stehenden Person, etwa eines Bruders handle, daß es sich aber empfehle, alles der freien richterlichen Auslegung zu überlassen (Prot. Bd. 5 S. 33 bis 35). Es kommt hiernach auf die Auslegung des Testaments an.

Als den Willen des Erblassers stellt das LG. im Gegensatze zum Nachlaßgericht unangreifbar fest, daß die Zuwendungen, die er den eingesetzten Erben machte, an die Abkömmlinge fallen sollen, wenn einer von ihnen vor ihm sterben würde. Insoferne tritt dagegen das LG. dem Nachlaßgerichte bei, als es annimmt, daß die Erben den Nachlaß nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen zu teilen haben. Die Annahme, daß die Kinder eines eingesetzten Erben als dessen Ersatzerben berufen sind, und die Annahme, daß die eingesetzten Erben nach Köpfen zu teilen haben, sind indessen nicht vereinbar. Denn wenn die Erben nach Köpfen zu teilen haben, sind sie um ihrer Person willen, nicht als Vertreter ihres Stammes bedacht. Nur wenn sie Vertreter ihres Stammes sind, ist es möglich, daß an die Stelle eines weggefallenen eingesetzten Erben dessen Abkömmlinge treten. Die Annahme der Einsetzung der Erben nach Köpfen hat das LG. u. a. damit begründet, daß die Erben selbst über die Kopfteilung einig sind. Allein die Meinung der Erben kommt nicht in Betracht, es ist nicht Sache der Erben, sondern des Richters, die Gedanken des Erblassers zu ermitteln und dessen Willen festzustellen. Gegen die Einsetzung nach Kopfteilen spricht schon die Art, wie im Testamente die Erben eingesetzt sind. Die Erben sind nach 5 Gruppen unterschieden, die Kinder

eines jeden der Geschwister bilden je eine Gruppe, und die Gruppen sind mit Zahlen bezeichnet und unter einander gesetzt. Mit dieser Form der Einsetzung wollte der Erblasser offenbar erkennbar machen, daß seine Neffen und Nichten in demselben Maße Erben sein sollen, wie seine Geschwister es sein würden, wenn sie noch alle lebten. Diese Annahme entspricht am besten dem Erfahrungssatze, daß die Erblasser in ihren Testamenten in der Regel Anschluß an die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge suchen. Ist nun anzunehmen, daß die Erben nach Stämmen eingesetzt sind, so unterliegt die Auslegung des LG. keinem Bedenken, daß die Kinder eines weggefallenen eingesetzten Erben als dessen Ersatzerben eingesetzt sind. Hiernach sind zwar die Entscheidungsgründe des Beschlusses nicht bedenkenfrei, die Entscheidung selbst ist aber richtig, da auch die hier vertretene Auslegung dahin führt, daß der Erbschein eingezogen werden muß. (Beschl. des I. ZS. vom 6. Nov. 1912, R. III 83/1912).

2839 W.

B. Strafsachen.

I.

Unter welchen Voraussetzungen erhalten die mittelbaren Beamten Tagegelder nach dem § 14 ZSGebO.?

Aus den Gründen: Die Bestimmung des § 14 ZSGebO. hat von jeher insbesondere hinsichtlich der Bedeutung und Tragweite der Ausdrücke: „Oeffentliche Beamte" und „nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften" zu zahlreichen Zweifeln und Bedenken Anlaß gegeben. Die preußischen Gerichte verstanden zunächst unter den öffentlichen Beamten i. S. des § 14 die Reichsbeamten und die unmittelbaren Staatsbeamten und unter „Vorschriften" Gesetze im technischen Sinne; dadurch wurde grundsätzlich die Anwendung des § 14 auf die mittelbaren Staatsbeamten, z. B. die Beamten und Bediensteten der Gemeinde, des Kreises usw. ausgeschlossen. Eine entscheidende Wendung wurde herbeigeführt durch den Beschluß des III. ZS. des Reichsgerichts vom 15. Februar 1898 (RGZ. 41, 363). Er hat ausgesprochen, daß unter den öffentlichen Beamten i. S. des § 14 die im unmittelbaren und mittelbaren Dienste des Staates stehenden Beamten zu verstehen sind und unter „Vorschriften" die Bezeichnung einer Rechtsnorm, daß demnach zu den „Vorschriften" alle Bestimmungen zählen, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen. Den preußischen Kommunalverbänden fehlte eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Vorschriften über Tagegelder und Reisekosten bei Dienstreisen der Gemeindebeamten. Offensichtlich aus Anlaß des Beschlusses des Reichsgerichts wurde der § 6 KommunalBG. vom 30. Juli 1899 (preuß. GSamml. S. 141) geschaffen, um die Anwendung des § 14 auf Gemeindebeamte zu ermöglichen.

Das OLG. München hat stets — auch vor dem Beschluß des Reichsgerichts vom 15. Februar 1898 — die Auffassung vertreten, daß öffentliche Beamte i. S. des § 14 sowohl die unmittelbaren als die mittelbaren Beamten sind. Es hat als „Vorschriften" i. S. des § 14 jeden Beschluß einer Gemeindeverwaltung oder eine Bestätigung des Bürgermeisters gelten lassen, wenn daraus zu entnehmen war, daß für die Gemeindebeamten Tagegelder und Reisekosten von der Gemeindeverwaltung festgesetzt waren. In dem Beschlusse des OLG. vom 18. September 1894 (Samml. Bd. 8 S. 193) ist insbesondere ausgeführt, daß „in der nach Bestätigung des Stadtmagistrats N. bestehenden Uebung, die Polizeivigilanten bei auswärtigen Dienstgeschäften mit Tagegeldern zu entschädigen, eine Anordnung zu erblicken ist, die trotz des Mangels schriftlicher Abfassung wirksam und demnach eine Vorschrift i. S. des § 14 ist".

Der Strafsenat des Obersten Landesgerichts hat sich der Anschauung des OLG. München hinsichtlich des Ausdrucks „Vorschriften" nicht angeschlossen, aber stets die Auffassung vertreten, daß „Vorschriften i. S. des § 14" nicht bloß die vom Staate, sondern auch die von den Gemeinden, Distrikten usw. getroffenen Bestimmungen sind, wenn sie nur in einem den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Beschlusse niedergelegt sind und die Entschädigung der Gemeinde- usw. Beamten mit Tagegeldern und Reisekosten bei auswärtigen Dienstgeschäften überhaupt, im allgemeinen, und nicht bloß innerhalb ihres Dienstbezirks regeln. Auch die Beschlüsse des Strafsenats vom 29. September 1911 und vom 2. Dezember 1911 (Samml. Bd. 11 S. 287 und 410) stehen im wesentlichen dieser Auffassung nicht entgegen. Soweit jedoch den Gründen der Beschlüsse vom 29. September und 2. Dezember 1911 die Anschauung zu entnehmen wäre, daß in Bayern nur die in der VO. vom 11. Februar 1875 genannten Beamten Anspruch auf Tagegelder haben, könnte einer solchen Auffassung nicht beigepflichtet werden.

Die §§ 70 und 84 StPO. verpflichten die Staatskasse zur Entschädigung der Zeugen und Sachverständigen nach der ZSGebO.; diese regelt den Umfang der Verpflichtung. In den §§ 1 bis 12 ZSGebO. sind im allgemeinen die für die Entschädigung maßgebenden Normen und Gebührensätze aufgestellt; die §§ 13 und 14 enthalten Sonderbestimmungen. Immer ist es die Staatskasse, die zur Entschädigung verpflichtet ist. Dadurch ist den Verwaltungen der Kassen des Reichs und der Bundesstaaten das Recht versagt, auf Grund der ZSGebO., im besonderen auf Grund des § 14, zu bestimmen, welche Entschädigungen sie leisten wollen und welchen öffentlichen Beamten sie Tagegelder und Reisekosten gewähren wollen. Das Gesetz und seine Begründung spricht allgemein von öffentlichen Beamten; es wird kein Unterschied gemacht zwischen unmittelbaren und mittelbaren Beamten; der § 14 ist mithin auf alle öffentlichen im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Reichs oder eines Bundesstaates stehenden Beamten anzuwenden. Für die Anwendbarkeit des § 14 sind die für Dienstreisen geltenden Vorschriften maßgebend; setzt hiermit das Gesetz geltende, d. i. bereits bestehende Vorschriften voraus, so können auf Grund des § 14 Vorschriften für Dienstreisen nicht erlassen werden. Aus der Begründung des Entwurfs, daß es keinen Unterschied begründet, ob der Beamte über seine Wahrnehmungen auf Verlangen seiner Dienstbehörde oder auf Aufforderung eines anderen staatlichen Organs Auskunft gibt, ist der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, daß der Beamte, der auf Veranlassung eines Richters oder Staatsanwalts zum Zwecke seiner Vernehmung eine Dienstreise unternimmt, nicht schlechter gestellt sein soll, als wenn er eine solche auf Verlangen seiner Dienstbehörde ausführt. Da auch hier ganz allgemein von einer Dienstbehörde ohne Ausscheidung von staatlichen oder gemeindlichen Behörden die Rede ist, so folgt von selbst, daß die von den Gemeinden, Distrikten usw. für Dienstreisen ihrer Beamten erlassenen Vorschriften als solche i. S. des § 14 zu gelten haben, falls die Gemeinde, der Distrikt usw. solche Vorschriften erlassen darf. Die Berechtigung kann nur auf gesetzlicher Grundlage beruhen, als welche der § 14 nicht gelten kann. Würden die für Dienstreisen der mittelbaren Beamten von der vorgesetzten Dienstesbehörde erlassenen Vorschriften nicht die Eigenschaft von Vorschriften i. S. des § 14 beanspruchen können, so würden die mittelbaren Beamten entgegen dem Willen des Gesetzgebers von der Wohltat des § 14 ausgeschlossen sein. Was insbesondere die bayer. Gemeindebeamten betrifft, so kann z. B. die staatliche Verwaltung wegen des im Art. 1 der beiden GemO. den Gemeinden eingeräumten Rechtes der Selbstverwaltung für Dienstreisen der Gemeindebeamten Vorschriften gar nicht erlassen. In einer — nicht veröffentlichten — Entschließung der beteiligten Ministerien ist denn auch ausgesprochen

[1]) Vgl. auch diese Zeitschrift 1911 S. 468.

worden, daß der Anregung einer unmittelbaren Stadt, durch ministerielle Vorschrift allgemein die den Polizeimannschaften bei Dienstreisen zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten zu regeln, nicht Folge gegeben werden konnte, weil der § 14 die Erlassung solcher Vorschriften nicht ermöglicht, anderseits solche Vorschriften nur von den Gemeindevertretungen auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechts erlassen werden können. Durch die ministerielle Entschließung und die gesetzgeberischen Maßnahmen der preußischen Regierung vom 20. Juli 1899 ist die Anschauung derjenigen Gerichte als unbegründet abgelehnt worden, welche glaubten, es sei nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, daß durch Beschlüsse von Kommunalverbänden die Staatskasse belastet werde. Die gesetzliche Grundlage für die Befugnis zur Erlassung von Vorschriften über die Gewährung von Tagegeldern und Reisekosten der Gemeindebeamten in Bayern bei auswärtigen Dienstreisen bilden die rechtsrh. GemO. in den Art. 1, 73, 77, 84, 85, 129 und 132 und die pfälz. GemO. in den Art. 1, 55; 64, 71, 75.

Sollen die von den Gemeinde- oder sonstigen Körperschaften erlassenen Vorschriften rechtsbindende Vorschriften i. S. des § 14 sein, so müssen sie auf einem den formalen gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Beschlusse beruhen und die bei auswärtigen Dienstreisen zu gewährenden Tagegelder und Reisekosten überhaupt im allgemeinen regeln. Auf die Vorschriften, nach denen Beamten Tagegelder und Reisekosten nur für Reisen innerhalb ihres Amts- oder Dienstbezirks erhalten, findet der § 14 keine Anwendung, wenn der Beamte außerhalb des Amts- oder Dienstbezirks als Zeuge oder Sachverständiger vernommen wird. Als Vorschriften i. S. des § 14 können auch diejenigen nicht erachtet werden, die ausschließlich für die Bemessung der Höhe von Gerichtsgebühren gelten sollen oder für letztere andere Sätze als für Dienstreisen in kommunalen Angelegenheiten vorsehen. Eine Entscheidung nach dem § 14 kann demnach nur erfolgen, wenn dem nach § 17 zuständigen Gericht oder Richter die Vorschriften vorgelegt werden. Im Polizeidienste der Gemeinde verwendete Beamte sind als mittelbare Staatsbeamte öffentliche Beamte i. S. des § 14. Zu den im Polizeidienste der Gemeinde verwendeten Beamten zählen regelmäßig die Schutzleute aller Grade, die Polizeidiener, Flurwächter usw. (Beschl. vom 20. Nov. 1912, Beschw.-Reg. Nr. 769/12). Ed.

2836

II.

Zur Auslegung des § 72 RAGebO. Aus den Gründen: Nach dem § 72 RAGebO. erhöhen sich im Falle der Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger die Gebühren um $^5/_{10}$, d. h. der Verteidiger erhält neben der vollen Gebühr der Instanz noch deren Hälfte, mithin im Ganzen $1^1/_2$ Gebühr, nicht für jeden weiteren Beschuldigten $^5/_{10}$ (Sydow-Busch Note 2 zu § 72 RAGebO.). Nach dieser klaren Vorschrift setzt die Anwendung des § 72 das Vorhandensein mehrerer Beschuldigter voraus. Demnach kann die Entstehung mehrerer Beschuldigter nicht daraus abgeleitet werden, daß gegen einen Beschuldigten die Hauptverhandlung wegen mehrerer auf Grund der §§ 3, 4 oder 236 StPO. verbundener Strafsachen durchgeführt wird (Fürst-Roth, Note 5 zu § 63 RAGebO.). Die Bezugnahme des Beschwerdeführers auf die Erläuterungen von Quednau und Walter-Joachim ist verfehlt, weil diese nur jene Fälle im Auge haben, in denen bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen beteiligt sind und die getrennt behandelten Strafsachen auf Grund der §§ 3, 4 oder 236 StPO. zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung verbunden und die mehreren Beschuldigten durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger verteidigt werden. (Beschluß vom 6. November 1912, Beschw.-Reg. Nr. 706/12).

2837 Ed.

Oberlandesgericht München.

Unfallansprüche einer Witwe. Der Lokomotivführer K. der bayer. Staatseisenbahnen erlitt 1883 im Bahnhof Kufstein zufolge Betriebsunfalls eine Stirnhautquetschung; nach mehrtägiger Unterbrechung nahm er seinen Dienst wieder auf und blieb bis 1899 im aktiven Fahrdienst. In diesem Jahre mußte er wegen Sehstörungen pensioniert werden und erhielt die Normalpension angewiesen, da die Aerzte einen Zusammenhang mit dem Unfall von 1883 nicht nachgewiesen hatten. Inzwischen erblindete K. zufolge Sehnervenatrophie; nunmehr gelang auch die Glaubhaftmachung des Kausalzusammenhangs, so daß 1903 die Eisenbahnverwaltung mit K. einen Vergleich schloß, wonach seine Pension auf 100% seines letzten Diensteinkommens ergänzt und ihm entsprechende Erhöhung zufolge Gehaltsvorrückung bis 1920 (dem voraussichtlichen natürlichen Pensionsjahr) vorbehalten wurde; daneben wurde ihm Ersatz der Heilungskosten zugesichert. Andererseits verzichtete K. auf alle weiteren Ansprüche für seine Person, während die Rechte der Hinterbliebenen „für den Fall vorzeitigen Ablebens durch den Unfall" vorbehalten wurden. Im Jahre 1911 starb K. an Magenkrebs. Die kinderlos hinterbliebene Ehefrau, die den K. im Jahre 1896 geheiratet hatte und beim Vergleich von 1903 zwar anwesend war aber ihn nicht mitschloß, beanspruchte an Stelle der ihr als Pension eingewiesenen 30% der Unfallpension ihres Mannes eine Pension in der Höhe, als ob ihr Mann bis zu seinem Tode dienstesaktiv geblieben wäre; dies sei der Sinn des Vergleichs von 1903, gleichviel ob ein ursächlicher Zusammenhang des Todes mit dem Unfall bestehe oder nicht. Das Armenrecht wurde verweigert und die Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Zutreffend hat das Erstgericht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem jetzigen Ableben des K. und dem Unfall vermißt und die vorgelegten Briefe (früher behandelnder Aerzte) für ungeeignet erklärt, das 1910 aufgetretene Magenleiden (Krebs) mit der Kopfquetschung von 1883 in Verbindung zu bringen. Ist aber der Ehemann der Klägerin nicht „vorzeitig" zufolge Betriebsunfalles, sondern an einer damit nicht zusammenhängenden Krankheit (Magenkrebs) gestorben, so stehen ihr weder aus dem von der Bahnverwaltung mit ihrem Ehemann allein geschlossenen Vergleiche von 1903 nach dessen klarem Wortlaut, noch nach dem Haftpflichtgesetze oder aus der bayer. Beamtenfürsorge-VO. Ansprüche zu. Ihr gebührt dann, gleichgültig ob und welche Unfallpension ihr Ehemann bezogen hat, nur Sterbegeld und Witwenpension nach den Normalsätzen (VO. vom 26. Juni 1894 §§ 30 ff. mit BeamtenG. Art. 212, 72, 74) und diese sind ihr angewiesen. Die angeblichen Aeußerungen fiskalischer Beamter bei dem Abschlusse des Abkommens von 1903 hinsichtlich der günstigen Stellung der künftigen Hinterbliebenen konnten sich wohl nur auf den Fall beziehen, daß seinerzeit der Zusammenhang zwischen Tod (nicht bloß Erblindung) und Unfall nachgewiesen würde, wobei allerdings den Ansprüchen der Witwe (im Gegensatz zu sonstigen Hinterbliebenen) immer noch § 2 Abs. 4 BeamtenfürsorgeG. mit § 45 Abs. 4 VO. von 1894 entgegenstände, weil die Ehe erst nach dem Unfall geschlossen wurde. Uebrigens ist die Frage, ob ohne Beschleunigung des Ablebens durch den Unfall aus dem HaftpflichtG. auf Ersatz der Beeinträchtigung der Witwenpension zufolge vorzeitiger Pensionierung des Verletzten geklagt werden kann, auch abgesehen von §§ 8, 12 (nun 10, 14) BeamtenfürsorgeG. bereits vom RG. verneinend entschieden (EisenbE. Bd. 23 S. 366; JW. 1906 S. 571); die Begründung paßt auch für die ältere Fassung des § 3 HaftpflG. Uebrigens wäre wohl zunächst das Oesterreich. HaftpflG.

anwendbar gewesen, da sich der Unfall in Kufstein ereignet hat (Reindl, HaftpflG. S. 31); aus diesem könnte aber ohne Beschleunigung des Todes durch den Unfall ebensowenig wie aus den vom Kläger ohnehin nicht herangezogenen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ein Ersatzanspruch einer Witwe hergeleitet werden, die den Verletzten erst zwölf Jahre nach dem Unfalle geheiratet hat. Wie bereits erwähnt, stünde aber gerade im Falle des vorzeitigen Todes zufolge Unfalls den Ansprüchen der Witwe gegen den Betriebsunternehmer §§ 8, 12 (nun 14, 15) BeamtenfürsorgeG. mit Art. 30 EG. BGB. entgegen, auch wenn ihr eine Unfallpension nicht gebührt. Diese Vorschriften sind anwendbar, weil sich zwar der Unfall vor ihrer Einführung ereignete, die Pensionierung aber erst unter ihrer Geltung erfolgte. (Beschl. vom 15. April 1912; Beschw.-Reg. Nr. 240/12 I). N.

2638

Oberlandesgericht Nürnberg.

Anfechtung des Meistgebots bei der Zwangsversteigerung wegen Irrtums; Beschwerde im Zwangsversteigerungsverfahren; neuer selbständiger Beschwerdegrund für die weitere Beschwerde; prozeßrechtlicher Verstoß als neuer Beschwerdegrund (§§ 71, 81, 83 Nr. 1, 96 ff. ZVG., § 568 II ZPO.). Aus den Gründen: Nach § 96 ZVG. ist auf die weitere sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag mangels besonderer Bestimmungen der §§ 97 bis 104 ZVG. gemäß § 577 ZPO. die Vorschrift des § 568 Abs. II ZPO. anzuwenden. Hiernach ist gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts keine weitere Beschwerde zulässig, soweit sie nicht einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Nach der übereinstimmenden Rechtslehre und Rechtsprechung braucht der neue selbständige Beschwerdegrund nicht schon aus den Entscheidungsformeln des ersten und des beschwerdegerichtlichen Beschlusses hervorzugehen, sondern er kann auch aus den Gründen entnommen werden. Letzterer Fall bildet jedoch die Ausnahme. Er liegt noch nicht vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Begründung der gleichmäßig entscheidenden Beschlüsse verschieden ist, sondern nur, wenn der beschwerdegerichtliche Beschluß den Beschwerdeführer in anderer Richtung als der erste Beschluß beeinträchtigt, der Beschwerdebeschluß also sachlich nicht bloß den angefochtenen Beschluß bestätigt. Hierbei ist die Frage zu prüfen, ob das Beschwerdegericht eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens verletzt und so Anlaß zu einer neuen Beschwerde gegeben hat.

Der Beschwerdeführer hat sein Meistgebot von 13000 *M* am folgenden Tage wegen Irrtums nach § 119 BGB. angefochten und behauptet, er habe aus Mißverständnis angenommen, die erste Hypothek zu 40000 *M* sei vom Ersteher nicht zu übernehmen, sein Meistgebot zu 13000 *M* erhöhe sich nur um das „bar zu berichtigende geringste Gebot“ von 9075.93 *M*. Es ist anerkannt, daß ein derartiges Mißverständnis das Meistgebot auf Grund der Anfechtung wegen Irrtums unwirksam machen kann (§§ 119, 121, 142 BGB., §§ 71, 81, 83 Nr. 1 ZVG.); das Notariat hat sich mit seinem den Zuschlag versagenden Beschlusse auf diesen Standpunkt gestellt. In dem von B. als beteiligtem Gläubiger eingeleiteten und von dem Meistbietenden fortgesetzten Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren war daher nur die Frage nach den Voraussetzungen des § 119 BGB. zu beantworten. Diese Frage haben das Vollstreckungsgericht und das Beschwerdegericht gleichmäßig zum Nachteil des Beschwerdeführers verneint. Dem Amtsgericht erschien der „vom Meistbietenden geltend gemachte Irrtum über die Tragweite seines Gebotes bei der an sich unzweideutigen und äußerlich richtigen Fassung und wegen der sozialen Stellung und des Bildungsgrades des Meistbietenden als unbeachtlich und unentschuldbar“. Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen, da es aus tatsächlichen Erwägungen „den behaupteten Irrtum, den es an sich für rechtlich beachtlich erklärte, nicht für dargetan erachtete“. Es kann dahingestellt bleiben, in welcher Richtung das Vollstreckungsgericht den Irrtum für unbeachtlich hielt, ob es — entgegen der herrschenden Ansicht — die Anfechtbarkeit des Meistgebots wegen Irrtums für unzulässig erachtete oder ob es einen Irrtum im Beweggrund oder in der Berechnung der Folgen des Meistgebots annahm oder ob es überzeugt war, es sei nicht anzunehmen, daß der Meistbietende sein Gebot bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht gelegt haben würde. Offen bleibt auch die Frage, ob das Amtsgericht den Irrtum für erwiesen erachtete oder nicht. Jedenfalls hat es die Voraussetzungen des § 119 BGB. verneint. Dasselbe hat, wenn auch ausdrücklich nur aus tatsächlichen Gründen, das Beschwerdegericht getan. Hierdurch ist der Beschwerdeführer gegenüber dem ersten Beschlusse nicht neu beschwert, die beiden Entscheidungen erklären sein Meistgebot als nicht wegen Irrtums anfechtbar. Die Entscheidung des LG. enthält sonach keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund. (Beschl. des II. ZS. vom 31. Oktober 1912, Beschw.-Reg. 387/12).

2824 B—r.

Landgericht Kaiserslautern.

Bei der Umwandlung der wegen Forstfrevels gegen Jugendliche erkannten Geldstrafen in Haftstrafen darf nach Art. 4 Abs. 2 des rev. ForstStG. für die Pfalz (Art. 53 Abs. 2 bayer. ForstG.) die Hälfte des Strafmaßes nicht überschritten werden, das gegen Erwachsene zulässig wäre. Aus den Gründen: Nach Art. 4 Abs. 2 des rev. ForstStG. für die Pfalz darf, wenn eine Haftstrafe von Personen über 12 aber unter 18 Jahren verwirkt ist, die Hälfte des sonst zulässigen höchsten Strafmaßes nicht überschritten werden. Dadurch soll den Jugendlichen eine besondere Rechtswohltat erwiesen werden. Das ForstStG. sieht in der Regel an erster Stelle Geldstrafen vor. Die Absicht des Gesetzes würde nicht erreicht werden, wenn die Wohltat den Jugendlichen nur in den seltenen Fällen gewährt würde, bei denen schon an erster Stelle auf Haftstrafe erkannt, nicht aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in denen die Haftstrafe erst bei der Umwandlung der Geldstrafen festgesetzt werden kann. Man muß also annehmen, daß auch bei der Umwandlung der gegen Jugendliche ausgesprochenen Geldstrafen nur auf die Hälfte der sonst (bei Erwachsenen) zulässigen, einem festen Maßstabe unterworfenen Haftstrafe erkannt werden darf.

Diese Auslegung ist auch nach der Entstehungsgeschichte begründet. Während nach Art. 5 pfälz. ForstStG. vom 28. Dezember 1831 gegen Personen unter 16 Jahren Gefängnisstrafe überhaupt nicht eintreten sollte, wurde in Art. 3 Ges. vom 23. Mai 1846 bestimmt: „Personen unter 16 Jahren können, wenn sie zurechnungsfähig sind, zwar zur Gefängnisstrafe verurteilt werden, jedoch ist dieselbe höchstens bis zur Hälfte der Dauer des Gefängnisses auszusprechen, das sie treffen würde, wenn sie das 16. Jahr schon erreicht gehabt hätten.“ Dieselbe Bestimmung wurde mit folgendem Wortlaut in den Entwurf des bayer. ForstG. vom Jahre 1851 aufgenommen (Art. 44 Abs. 2): „Ist eine Arreststrafe von Personen unter 16 Jahren verwirkt worden, so kann dieselbe nur bis zur Hälfte derjenigen Dauer zuerkannt werden, welche den Straf-

fälligen treffen würde, wenn er das 16. Lebensjahr schon zurückgelegt hätte" (Verh. d. K. d. Abg. 1851 Beil. 51 S. 608). Die Motive bemerken dazu (a. a. O. S. 626), daß Forstfrevler unter 16 Jahren zwar nicht straflos gelassen werden können, daß aber gleichwohl eine mildere Bestrafung zugelassen werden müsse, eine Bestimmung darüber sei aber nur für die Fälle erforderlich, in denen der jugendliche Forstfrevler eine Arreststrafe verwirkt habe; denn, wenn von einem solchen Frevler eine Geldstrafe verwirkt werde, so werde sie in der Mehrzahl der Fälle den zivilverantwortlichen Personen zur Last fallen; wo dies nicht der Fall sei, werde zumeist Art. 45 angewendet werden, der die Umwandlung regelt. Darnach sollte gegen Jugendliche immer nur die Hälfte der gegen Erwachsene zulässigen Freiheitsstrafe ausgesprochen werden können, gleichviel, ob auf die Freiheitsstrafe sofort oder erst bei der Umwandlung erkannt wird. Den letzteren Fall sehen die Motive ausdrücklich vor, indem sie bei Nichtzahlung der Geldstrafe auf Art. 45 verweisen und damit aussprechen, daß im Falle der Umwandlung die Jugendlichen wieder bevorzugt werden sollen. An diesem Ergebnis wird durch den späteren Verlauf der Gesetzgebung nichts geändert. Der Art. 52 Abs. 2 Ges. vom 28. März 1852 erhielt allerdings die Fassung: „Ist eine Arreststrafe von Personen unter 16 Jahren verwirkt worden, so kann die Hälfte des sonst zulässigen höchsten Strafmaßes nicht überschritten werden." Diese Fassung wurde aber nur gewählt, um „größere Deutlichkeit" zu erzielen (Verh. d. K. d. Abg. 1851 Beil. Bd. 3 S. 68). Durch Art. 35 AG. StPO. wurde der Kreis der jugendlichen Personen weiter gezogen und in Art. 47 dieses Gesetzes bestimmt, daß an die Stelle von Art. 5 (jetzt Art. 4) pfälz. ForstStG. der Art. 52 (nun 53) bayer. ForstG. trete. Die Aenderung ist freilich unglücklich ausgefallen und wohl daran schuld, daß das Gesetz vielfach mißverstanden wird; der Sinn sollte der gleiche bleiben. Die hier vertretene Meinung wird auch in einer Entscheidung des Landgerichts Bamberg (BayZfR. 1910 S. 123), ferner von Schiedermair (die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns, S. 227 Anm. 8 zu Art. 54 ForstG.) gebilligt; Schiedermair dehnt sie ausdrücklich auf das pfälz. Recht aus (a. a. O. S. 298 Anm. 1 zu Art. 5 ForstStG.). (Beschluß vom 27. November 1912).

2835 Kr.

Nachschrift des Einsenders. Die Praxis der bayerischen Gerichte ist seit der Veröffentlichung der Entscheidung des LG. Bamberg in dieser Zeitschrift (Jahrgang 1910 S. 123) gespalten. Die meisten Gerichte sind der Auffassung in der Entscheidung des LG. Bamberg beigetreten; nur einzelne Gerichte haben die frühere Praxis beibehalten, zum Nachteile der jugendlichen Forstfrevler und kaum im Einklange mit der Absicht des Gesetzes. Die neue Entscheidung des LG. Kaiserslautern möge dazu beitragen, daß die frühere Praxis endgültig aufgegeben wird.

Landgericht Kempten.

Bedeutung der Zusicherung: „Ein- und zweispännig gut im schweren Zug." Der Beklagte hat dem Kläger einen älteren Schimmel verkauft und für „ein- und zweispännig gut im schweren Zug" Gewähr geleistet. Nach der Behauptung des Klägers war das Pferd nicht gut im schweren Zug. Die Klage wurde abgewiesen, weil nicht nachgewiesen sei, daß der Gaul „stätig" sei. Es wurde Berufung eingelegt mit der Begründung: Das AG. habe die Zusicherung falsch ausgelegt, daß der Schimmel gut im schweren Zug sei; zwischen Zugunfähigkeit infolge geistiger Mängel — sog. Stätigkeit — und solcher infolge körperlicher Fehler hätten die Vertragsteile nicht unterschieden und unterscheiden wollen und auch die Verkehrsanschauung treffe keine solche Unterscheidung. Dem Käufer sei es nur darauf angekommen, ein Pferd zu erhalten, das gut ziehe, das habe der Beklagte auch gewußt. Der Vertragswille sei dahin gegangen, daß der Kläger ein gutes, brauchbares Zugpferd bekomme. Der Beklagte wendete ein: Nach dem Vertragswillen und nach der Verkehrsanschauung habe er nur zusichern wollen, daß der Schimmel im Zuge nicht widersetzlich sei, höchstens noch, daß er nach seinem Körperbau und seinem Alter arbeitstauglich sei, niemals aber habe er auch dafür haften wollen, daß das Pferd nicht etwa einen körperlichen Fehler habe, der vielleicht nur vorübergehend sei. Wenn einem Pferde etwas erhebliches fehle, ziehe es meistens nicht. Bei anderer Auffassung würde eine Gewähr „Gut im Zuge" fast der Zusicherung gleichkommen, daß es „um und um recht sei"; eine solche sei aber nicht vereinbart gewesen. Das LG. gab der Klage statt.

Gründe: Der Ausdruck „Ein- und zweispännig gut im schweren Zug" kann nur dahin ausgelegt werden, daß der Kläger ein im schweren Zug brauchbares Pferd kaufen und sich dafür Gewähr leisten lassen wollte und daß der Beklagte diese Gewähr auch geleistet hat. Wollte der Kläger ein für schwerere Lasten brauchbares Zugpferd haben, so konnte und mußte es ihm gleichgültig sein, ob der Gaul etwa nicht ziehe, weil er sich trotz körperlich ausreichender Eigenschaften aus irgend einem Grunde störrisch zeige, oder weil er zwar ziehen möchte, hieran aber durch irgend ein körperliches Gebrechen gehindert werde. Es kann also nicht darauf ankommen, ob der Fehler der sog. „Stätigkeit" nachgewiesen werden kann, sondern nur darauf, ob erwiesen ist, daß der Schimmel bei der Uebergabe und hernach im schweren Zug nicht brauchbar war, weil er eben schwerere Lasten überhaupt nicht oder doch nicht mit Sicherheit zog. Auf welche Ursachen dieser Mangel zurückzuführen ist, hält das Gericht bei der ganz allgemein und uneingeschränkt gefaßten vertragsmäßigen Zusicherung für gleichgültig. Es ist klar, daß ein Pferd, das entweder überhaupt nicht zieht oder plötzlich das Weiterziehen verweigert, ohne daß ihm eine übermäßige Leistung zugemutet wurde, eben nicht gut im Zug genannt werden kann. (Urt. vom 7. Mai 1912, Ber.-Reg. 45 F 12).

2745 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten.

Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Der Besitz einer realen Rosogliobrennergerechtsame in München gewährt auf keinen Fall von selbst die Befugnis die Rosogliobranntweine an einer anderen Stätte als der ihrer Erzeugung auszuschänken. — Zur Begründung ist im wesentlichen Folgendes ausgeführt: Bei Beurteilung der Frage, ob — die Erstreckung der Brennereigerechtsame auf den Ausschank vorausgesetzt — dieses Schankrecht in jedem beliebigen Anwesen oder nur im Brennereianwesen ausgeübt werden darf, ist davon auszugehen, daß ein vom Brennereianwesen unabhängiges Ausschankrecht jedenfalls einer Bindung des Ausschankes an die Erzeugungsstätte gegenüber eine Erweiterung des Ausschankrechts und damit des Brennereirechts bedeuten würde. Eine solche Erweiterung des Realrechts hätte jedenfalls vom Anfang des vergangenen Jahrhunderts an rechtsgültig nicht mehr stattfinden können, weder durch Verleihung oder unvordenkliche Verjährung noch durch Herkommen. (Vgl. Eingang sowie Ziff. 9 und 18 VO. vom 1. Dezem-

ber 1804, die Handwerksbefugnisse betr., RegBl. 1805 S. 43; VO. vom 10. Juni 1805 RegBl. S. 733; VO. vom 11. Februar 1807 RegBl. S. 297; MinE. vom 30. Juli 1810, Döllinger VSamml. 14 S. 1077; Art. 1, 3 und 4 GewG. vom 11. September 1825, GBl. S. 127; Samml. 5 S. 286; 25 S. 104, 106, 108/9, 197; 26 S. 281/2). Das Ausschankrecht muß daher schon in früherer Zeit begründet gewesen sein, wenn es in dem bezeichneten Umfang als Ausfluß der Brennereigerechtsame geltend gemacht werden will. — Ein Brennereirecht schließt dem Wortlaute nach die Befugnis zum Ausschanke nicht ohne weiteres in sich (Samml. 5 S. 285). Auch spricht die Vermutung allein nicht für die Realität des Schankrechts als Ausfluß der Branntweinfabrikation (BlfRA. 19 S. 270). Die Rosogliobrenner (auch Weinbranntweiner genannt) waren berechtigt, Branntwein aus Weinhefe sowie aus zuckerhaltigen Substanzen zu bereiten, also feinere Branntweine und Liköre (d. h. Rosoglio) zu bereiten (vgl. Samml. 26 S. 277/8 und Schlichthörle, die Gewerbebefugnisse der Stadt München 1844/5 Bd. 1 S. 107 bis 129, 394—395 (s. auch 389/90), Bd. 2 S. 209/10, 557/61). Die Rosogliobrennerei ist ihrem Wesen nach eine Unterart der Branntweinbrennerei im weiteren Sinn (vgl. Kreittmayr, Anm. zum BayLR. von 1756 Teil 2 Kap. 8 § XXIV (e): „Branntwein, welcher nicht aus Bier- oder Weingeläger gebrannt wird, ist . . . verboten . . ."). Sie fiel deshalb unter die den Branntweinverkauf im Kleinen sehr einschränkenden Bestimmungen in Art. 1 und 2 der „Branntweinordnung", 3. Buch V. Titel der Landes- und Polizeiordnung für die Fürstentümer Ober- und Niederbayern vom Jahre 1616 (vgl. hiezu Samml. 25 S. 193 sowie Reger Entsch. 27 S. 26). Daß das Verbot des Ausschanks in Art. 1 auch später noch auf die Brenner bezogen wurde, zeigt die Ausführung in Kreittmayrs Anm. zum BayLR. von 1756 Teil 2 Kap. 8 § XXIV (g): „wer Branntwein auf den Verkauf brennt, der soll solchen vermöge der Polizeiordnung Art. 1 nur unter den Reifen zu ganzen, halben oder Viertel-Eimern oder wenigstens maßweise verschleißen und zwar, wenn es nicht in ganzen Fässern geschieht, an jene, welche den Verschleiß in minuto hergebracht haben, z. B. Wirte, Fragner, Höckler usw. (Aufschlagsordnung p. 19 § 10)". Nicht minder heißt es in der VO. vom 11. Februar 1807 (RegBl. S. 297), daß die Bewilligung zum Branntweinbrennen niemanden zu dessen minuto-Verschleiß berechtige, und die Branntweinbrenner sich wie bis dahin des minuto-Verschleißes enthalten sollen. — Nun behauptet der Beschwerdeführer

a) in München habe sich ein von der Landespolizeiordnung von 1616 abweichendes Herkommen dahin gebildet, daß die Branntweinbrenner und Rosogliobrenner zum Ausschank des eigenen Erzeugnisses berechtigt waren. — Die Frage, ob das möglich war und geschehen ist, kann unentschieden bleiben, da es sich nicht um die Genehmigung zum Ausschank an der Erzeugungsstätte handelt;

b) nirgends ergebe sich ein Anhaltspunkt für eine einschränkende Auslegung des Gesetzes dahin, daß der Ausschank nur an der Erzeugungsstätte stattfinden dürfe; eine solche Einschränkung hätte ausdrücklich vom Gesetzgeber festgelegt werden müssen; deshalb müsse eine verallgemeinernde Auslegung Platz greifen, nach der in jedem Haus ausgeschänkt werden dürfe. In dieser Hinsicht kommt in Betracht: Wie die fragliche Rosogliobrennergerechtsame entstanden ist und mit welchem Umfange, dafür fehlen aktenmäßige Anhaltspunkte. Daß sie auf dem Wege unvordenklicher Verjährung vor Beginn des 19. Jahrhunderts die Ausdehnung auf das Schankrecht in dem unter b bezeichneten Umfang erlangt gehabt hätte, wird nicht behauptet und kommt nach Lage der Sache auch nicht in Frage. Hiernach könnte es sich nur um ein in München entstandenes Herkommen handeln, nach dem das Rosogliobrennrecht sich auf das Ausschankrecht erstreckt und dieses auf von der Erzeugungsstätte getrennte Anwesen ausgedehnt ist. Ein solches örtliches Gewohnheitsrecht hätte aber nur auf Grund einer während eines genügend langen Zeitraumes und zwar vor Beginn des vorigen Jahrhunderts stattgehabten gleichmäßigen Uebung entstehen können. Nun konnte aber aus der Zeit vor 1825 kein Fall festgestellt werden, wo in München Rosogliobrenner auf Grund ihrer Gerechtsame ihre Erzeugnisse in anderen Anwesen als denen der Erzeugungsstätte ausgeschänkt haben. Hiernach fehlt eine ganz wesentliche Voraussetzung für die Annahme, daß das behauptete Herkommen schon vor Beginn des 19. Jahrhunderts bestanden habe. In der hieraus sich ergebenden Nichtanerkennung des beanspruchten Umfanges des Realrechts liegt nicht, wie die Beschwerde meint, eine „restriktive Auslegung" des Rechtes oder gar „des Gesetzes". Denn der Begriff des Brennereirechts umfaßt, wie schon erwähnt, das Schankrecht überhaupt nicht und auch durch ein Gesetz war den Brennern ein solches nicht eingeräumt. Der in der Beschwerde anderseits vertretenen „verallgemeinernden Auslegung" aber stünde der allgemeine Rechtsgrundsatz entgegen, daß jede Ausnahme strictissimae interpretationis ist (vgl. Samml. 11 S. 51, Kreittmayr Anm. zum BayLR. Teil 2 Kap. 8 § 20 2 e).

Verfehlt ist der Hinweis der Beschwerdeführer auf das Schankrecht der Bierbrauer. Ein Ausschankrecht der Bierbrauer stand im Gegensatze zu dem der Branntwein- und Rosogliobrenner an sich längst fest; es war ihnen in der Bierordnung von 1616, Landes- und Polizeiordnung 3. Buch 2. Titel Art. 13 ausdrücklich eingeräumt (vgl. auch Kreittmayr Anm. zum BayLR. 2. Teil 8. Kap. § 22 16 d) und ist nur — bis zum GewG. vom 30. Januar 1868 — je nach Ortsgebrauch verschieden beurteilt worden (Nahr, Anm. 6 zu Art. 9 GewG. von 1868). Daß das Ausschankrecht der Bierbrauer bis zum Anfange des 19. Jahrhunderts auf die Braustätte beschränkt war, kann nicht bezweifelt werden im Hinblick darauf, daß schon wegen der notwendigen Gewerbeeinrichtungen die Ausübung der (deshalb „radizierten") Braurechte an die Braustätte gebunden war (vgl. Schlichthörle a. a. O. Bd. 1 Einl. S. XLIX und S. 85 sowie Samml. Bd. 11 S. 7 ff. und Bd. 24 S. 268/9) . . . (folgen weitere Belege, besonders auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 9 b 1 GewG. von 1868). Erst durch diese Gesetzesbestimmung ist das bis dahin auf die Braustätte beschränkt gewesene Schankrecht der Bierbrauer erweitert und ihnen ermöglicht worden, ihr Bier anderswo in der Stadt auszuschänken. Bei den Branntweinbrennern dagegen und den Rosogliobrennern fehlt die gesetzliche Grundlage für eine ähnliche Erweiterung ihres angeblichen Schankrechts. Eine sinngemäße Anwendung der Bestimmung in Art. 9 b 1 auf diese Gewerbe ist nicht zulässig. Dem stünde der Grundsatz entgegen, daß Ausnahmen nicht ausdehnend auszulegen sind. Es ist aber auch während der ausgedehnten Verhandlungen beider Kammern über diese Bestimmung kein Wort zugunsten des Ausschankes dieser Gewerbe gefallen. Dagegen hatten die Motive zu dem Gesetzentwurf, der das Schankrecht der Brauer beseitigen wollte, ausdrücklich bemerkt, es sei nur folgerichtig, wenn die Grundsätze, die bisher für die Branntweinbrenner gegolten hätten, auf die Bierbrauer angewendet würden (Verh. des bes. Aussch. 1866/69 1. Abt. Beil. Bd. S. 77; es folgen weitere Belege aus den RRVerh. 1867/68 Bd. 3 S. 318, 319). — Die Gesetzgebungsverhandlungen von 1867/68 bestätigen, daß bei den Brauern früher Braustätte und Schankstätte zusammengehörten und mit der Wohnstätte (Behausung) vereinigt waren. Auch bei den Brennern waren Erzeugungs-, Wohn- und Schankstätte vereinigt, und es waren jedenfalls nicht von den Erzeugungsstätten getrennte Schankstätten gemeint, wenn die Polizeidirektion am 20. Fe-

bruar 1816 berichtet (Schlichthörle a. a. O. Bd. 1 S. 390/1), daß die Branntweinbrenner in München auch an „in ihr Haus“ kommende Gäste schänken, und wenn Schlichthörle a. a. O. Bd. 2 S. 209 darlegt, daß die Rosogliobrenner ihre Ware „im Haus“ ausschänken können (vgl. ebendort Bd. 1 S. 128 und Samml. 26 S. 279 f. bezüglich der Branntweinbrenner i. e. S.). Im übrigen kann nur wiederholt werden, daß der Ausschank des eigenen Erzeugnisses als Ausfluß der Brennerei den Rosogliobrennern durch das Gesetz überhaupt nicht erlaubt, sondern verboten war. — Allerdings scheint der Inhaber des Brennereirechts alsbald nach dessen Erwerbung Branntwein ausgeschänkt zu haben und der Ausschank spätestens von 1896 an in einem von der Erzeugungsstätte getrennten Anwesen erfolgt zu sein. Allein wenn die Polizeibehörde diesen Ausschank trotz Mangels einer Konzession geduldet hat, so kann hieraus eine rechtliche Befugnis zu solchem Ausschank als Ausfluß des Brennereirechts für dessen Inhaber sowenig erwachsen sein, wie aus einer förmlichen Konzessionierung früherer Inhaber (Samml. 25 S. 107/8 und 26 S. 282). E.

2844

Bücheranzeigen.

Aufhauser, Dr. Georg, in München. Die Feuerbestattung und das in Bayern geltende öffentliche, staatliche und kirchliche Recht. 8°. VIII u. 92 S. München 1912, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.70.

In ausführlicher Darstellung werden zunächst die amtlichen Kundgebungen und Verhandlungen wiedergegeben, die bis jetzt in Bayern über die Frage der Zulässigkeit der Leichenverbrennung zu verzeichnen waren. Die bekannten Entscheidungen, die der Verwaltungsgerichtshof am 20. Dezember 1911 in der Münchner und in der Nürnberger Krematoriumssache erließ, werden wörtlich abgedruckt; in dieser bequemen Darbietung des Materials bis auf die neueste Zeit scheint mir der Wert der Abhandlung zu bestehen. Der Verfasser legt dann in völliger Uebereinstimmung mit einer früheren Veröffentlichung dar, daß nach dem geltenden Recht die Leichenverbrennung in Bayern ohne weiteres erlaubt ist und stellt fest, inwieweit die zu ihrem Vollzug wünschenswerte Regelung durch analoge Anwendung bestehender Bestimmungen getroffen werden kann und inwieweit zu diesem Zweck neue Rechtsnormen geschaffen werden müßten. Die Grundlage für solche findet er nur in einem Vorgehen der Gesetzgebung (Feuerbestattungsgesetz) oder in oberpolizeilichen Vorschriften. Den Städten, die gemeindliche Krematorien errichten, spricht er das Recht ab, die Benützung in einer örtlichen Satzung nach Art. 40, 84 der Gemeindeordnung zu regeln, wobei er aber sicher im Irrtum ist. Zur Begründung führt er nur an, dadurch werde eine neue Bestattungsart eingeführt, was den Gemeinden nicht zustehe, (während doch das Anerkenntnis, daß die Leichenverbrennung ohne Einschränkung erlaubt ist, zwingend nach geltendem Recht zu der Folgerung führen muß, daß ihre Einführung jedem Rechtssubjekt, vor allem also auch den Gemeinden, erlaubt ist); Satzungs-Bestimmungen seien nur zulässig, wenn der Betrieb der Gemeindeanstalt durch Gesetz oder Verordnung gestattet worden sei (diese zweifellos unrichtige Behauptung beruht offenbar auf einer Verwechslung mit dem hier nicht zutreffenden Fall des Art. 159 Abs. 1 Ziff. 6 GemO.); die zur Aufbringung des sachlichen Schulbedarfs und zur Tragung der örtlichen Armenlast verpflichteten Gemeinden dürften ja auch nicht das Schul- oder Armenwesen allgemein regeln (das dürfen sie deshalb nicht, weil sie Gesetzesrecht nicht ändern können, während solches über die Leichenverbrennung eben nicht vorhanden ist!). Aus der darauf folgenden Untersuchung, ob das Bestattungswesen ein Gegenstand gemischter Natur im Sinne des Religionsedikts sei, ist für die Rechtsfrage, die der Verfasser nach der Einleitung allein beantworten wollte, nur die Feststellung von Bedeutung, daß bei allenfallsiger Zulassung der wahlweisen Leichenverbrennung „der Staat in seinen Anordnungen vollkommen frei ist“, sich also durch den Widerspruch der katholischen Kirche nicht hindern zu lassen braucht. Aufhauser schildert dann noch in besonderem Abschnitt die Stellung der katholischen und die der protestantischen Kirche zur Einäscherung der Leichen und behandelt schließlich in einem Nachtrag die Frage, ob die Staatsregierung berechtigt wäre, den Betrieb eines Krematoriums in Bayern einfach einzustellen, was er unter Hinweis auf die Aufgaben der Präventivpolizei ohne weiteres bejaht. Der einzige Grund, den er dafür angibt, ist der, daß Bestrafung dann eintreten könne, wenn die Verbrennung unter Außerachtlassung der bestehenden allgemeinen Vorschriften (z. B. vor Eintragung des Sterbefalls in das Sterberegister) erfolgen oder wenn mit der Asche des Verbrannten beschimpfender Unfug verübt würde; ich will das nicht ernsthaft widerlegen.

Nürnberg. Rechtsrat Dr. Fischer.

Sammlung von Entscheidungen der Gerichte auf Grund des Weingesetzes vom 7. April 1909. Herausgegeben vom Kaiserlichen Gesundheitsamte. Heft I. Bearbeiter Regierungsrat Dr. Günther. VIII, 94 Seiten. Berlin 1912, Kommissionsverlag von Jul. Springer.

Das WeinG. vom 7. April 1909 hat bei der Schwierigkeit des behandelten Gegenstandes in noch höherem Grade als sonst ein neues Gesetz zu zahlreichen Streitfragen Anlaß gegeben. Weinbau und Weinhandel ebenso wie Weinkontrolleure und Gerichte haben daher ein dringendes Interesse daran, baldmöglichst die Ergebnisse der Rechtsprechung hinsichtlich solcher Zweifelsfragen kennen zu lernen. Weder die amtliche Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen, die sich naturgemäß auf die allerwichtigsten Erkenntnisse beschränken muß, noch die als Beilage zu den Veröffentlichungen des Kaiserlichen Gesundheitsamts abgedruckten Auszüge aus gerichtlichen Entscheidungen betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vermögen diesem Bedürfnisse hinreichend und rasch Rechnung zu tragen. Bei den letztgenannten Veröffentlichungen entstehen infolge der großen Menge der Entscheidungen und der hiedurch notwendigen Gruppierung nach Stoffgebieten unvermeidliche erhebliche Verzögerungen. Welche Nachteile aber sich aus der Unkenntnis wichtiger Entscheidungen ergeben können, darauf haben erst kürzlich die Weinfachkreise der Mosel in den Fachzeitschriften hingewiesen. Soll doch nach ihrer Aufstellung die Moselgegend infolge der verzögerten Bekanntgabe der Reichsgerichtsentscheidungen vom 25. April und 5. Mai 1911 im Herbst 1911 einen Schaden von vielen Tausenden von Mark erlitten haben. Diesem Mißstande soll die vorliegende Sammlung abhelfen. Sie beschränkt sich auf die Entscheidungen zum Weingesetze und will alle wichtigen gerichtlichen Urteile mit Ausnahme der schöffengerichtlichen berücksichtigen. Die Anordnung ist übersichtlich und schließt sich den Paragraphen des Gesetzes an, so daß jedes Heft gewissermaßen einen kleinen Kommentar darstellt. Der Name des Bearbeiters, Regierungsrat Dr. Günther, einer der Verfasser des vorzüglichen Kommentars zum WeinG. von Günther und Marschner, bürgt dafür, daß die Auswahl der Entscheidungen sachgemäß vor sich geht, was auch das vorliegende Heft I beweist. Dem am Schlusse des Vorwortes der Sammlung geäußerten Wunsche kann man sich nur

anschließen, dem Wunsche nämlich, daß die beschleunigte Bekanntgabe der Ergebnisse der Rechtsprechung den Fachkreisen ein weiteres Hilfsmittel zur Auslegung der gesetzlichen Vorschriften an die Hand geben und damit gleichzeitig zum einheitlichen Vollzug des Reichsweingesetzes beitragen möge.

München. Landgerichtsrat Zoeller.

Hedemann, Dr. Justus Wilhelm, Professor an der Universität Jena und akademischer Rat am gemeinschaftl. Thür. Oberlandesgericht. Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert. Erster Teil, die Neuordnung des Verkehrslebens. 151 S. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1910.

Hedemann zeigt die Fortschritte des Zivilrechts in Deutschland, Oesterreich, Frankreich und der Schweiz seit dem preußischen ALR. Erstaunlich ist schon sein literarischer Gesichtskreis, seine Kenntnis und Verwertung der Rechtsliteratur der vier trotz aller politischen Gegensätze nahe verwandten Kulturstaaten. Erfreulicher aber noch ist die wahrhaft großzügige Auffassung. Hedemann kann sich natürlich nicht wie Gierke, der sich in seinem allüberragenden Privatrecht auf das deutsche Recht beschränkt, mit jeder Materie befassen; er will ja Fortschritte zeigen, also nur die bedeutsame Vorwärtsentwickelung. Auch da, wo in einer Materie die Fortschritte so groß sind, daß sie mitgeteilt zu werden verdienen, kann er nicht auf die Einzelheiten eingehen. Er beschränkt sich bewußt auf die großen, leitenden fortschrittlichen Ideen. Diese Ideen liegen aber nicht für jeden handgreiflich zutage. Sie zu erschließen vermag nur, wer selbst ideenreich, wer selbst ein Jurist von fortschrittlichem Geist im besten Sinne des Wortes ist. Das ist Hedemann. Darum ist es eine Freude und ein Genuß, das Werk zu studieren. Darum kann man es als notwendig und bis jetzt wohl auch einzigartig bezeichnen. Darum sehen wir auch seiner Fortführung mit mehr Interesse entgegen als ungezählten anderen Werken. Der vorliegende erste Teil bringt die Neuordnung des Verkehrslebens. Im ersten Abschnitt schildert H. die Anerkennung der freien Persönlichkeit: die Bewegungsfreiheit des Einzelnen (Gewerbe- und Handelsfreiheit, Zinsfreiheit usw.), den Schutz der Freiheit gegen sich selbst (Verträge über das ganze zukünftige Vermögen, ungebührliche Lahmlegung der Arbeitskraft, Mißbrauch der Konkurrenzklausel), die Freiheit der Vereinsbildung, den Schutz der Persönlichkeit. Der zweite Abschnitt zeigt die Schranken der Persönlichkeit. Die folgenden Teile, auf die wir wohl nicht mehr lange zu warten brauchen, sollen die Neuordnung der Bodenbeherrschung, des Arbeitsrechts und des Familienrechts behandeln.

Jena. Dr. Bockel.

Oeschey, Dr. Rudolf, Bayerisches Ausführungsgesetz vom 2. Nov. 1912 zur Reichsversicherungsordnung; Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung München. 46 S. Preis Mk. 1.50.

Das Werkchen will den Gesetzestext in handlicher Form bieten; Anmerkungen, vorwiegend aus den Gesetzgebungsmaterialien geschöpft, sollen die Anwendung erleichtern. Eine einführende Einleitung und ein Inhaltsverzeichnis vervollständigen das Büchlein. Innerhalb dieser selbst gesteckten Schranken wird das Werkchen seinen Zweck erfüllen. W.

Mandel, Dr. Ernst, Die sogenannten äußeren Bedingungen der Strafbarkeit im geltenden Recht und nach dem Vorentwurf. 82 Seiten München und Berlin 1912. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.20.

Wenn auch den Darlegungen über scheinbare und wirkliche Strafbarkeitsbedingungen nicht überall zu folgen sein wird, so enthält doch die Schrift nicht nur eine ziemlich eingehende Verarbeitung der einschlägigen Literatur, sondern auch manche beachtenswerte, selbständige Auffassung der behandelten Fragen. Der Sprache wäre hie und da mehr Einfachheit und Klarheit zu wünschen. H.

Deutscher Juristenkalender 1913. Begründet und herausgegeben von **Dr. Arthur Kallmann**, Rechtsanwalt in Berlin. Otto Liebmann, Berlin. Mk. 3.20.

Der Kalender gibt Gedenktage an, bringt kurze Rechtssprüche, Abrisse aus der Gesetzgebung u. dgl. Daß durch die letzteren juristisches Wissen vermittelt werden könnte, möchte ich bezweifeln. Dagegen sieht man sich immer gern die netten Bilder an und läßt sich den gut ausgestatteten Kalender als eine hübsche Spielerei wohl gefallen. von der Pfordten.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Aufsicht über private Versicherungsunternehmungen führen nach § 2 PVG. die Landesbehörden, wenn sich der Geschäftsbetrieb des Unternehmens nach der Satzung oder den sonstigen Geschäftsunterlagen auf das Gebiet eines Bundesstaats beschränkt. In Bayern ist die Aufsicht der Kreisregierung, K. d. J., übertragen (VO. vom 23. Juni 1901, GVBl. 1901 S. 461). Nach § 3 Abs. 1 PVG. kann die Aufsicht über die genannten Unternehmungen auf Antrag des Bundesstaats mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung der Reichsbehörde (d. i. dem Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung) übertragen werden. Von dieser Möglichkeit ist nun auf den Antrag Bayerns für einen Teil der bayerischen Versicherungsunternehmungen Gebrauch gemacht worden (Kaiserl. VO. vom 25. November 1912, RGBl. Nr. 65 S. 561). Der Kreisregierung bleibt die Aufsicht über eine Anzahl kleinerer Versicherungskassen und über einige Unternehmungen, die mit bayerischen Staatsversicherungsanstalten im Wettbewerbe stehen (z. B. Viehversicherungsvereine).

Neue Vorschriften über die Konkursstatistik enthält die Bek. des Bundesrats vom 7. November 1912, die in der Nr. 53 des Zentralbl. f. d. Deutsche Reich auf S. 821 ff. und im JMBl. 1912 S. 324 ff. abgedruckt wird. Das JMBl. bringt ferner auf S. 331 ff. neue bayerische Ausführungbestimmungen (Bek. vom 3. Dezember 1912). Die Vorschriften sind vereinfacht worden. Zählkarten nach Muster A (für Anträge auf Eröffnung eines Konkursverfahrens) werden jetzt nur noch ausgefüllt, wenn das Verfahren eröffnet oder die Eröffnung wegen Mangels einer hinreichenden Masse abgelehnt wird. Es werden also z. B. die Fälle nicht mehr gezählt, in denen der Eröffnungsantrag zurückgenommen oder aus anderen Gründen als wegen ungenügender Masse abgelehnt wird. Auch die Zählkarte nach Muster B (für ein beendetes Konkursverfahren) wird vereinfacht. Die Aenderungen sind unbedeutend und werden deshalb hier nicht weiter erörtert.

2841

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

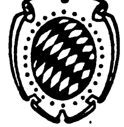


Nr. 2. München, den 15. Januar 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ehrennotwehr.

Von Joseph Ederer, Rat am Obersten Landesgericht in München.

Der strafrechtliche Schutz der Notwehr ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung von jeher der Gegenstand zahlreicher und lebhafter Erörterungen gewesen; nur die Frage, ob eine Beleidigung selbst wieder als Notwehrhandlung gegen eine Beleidigung verwertet werden kann, hat wenig, ich will nicht sagen keine Beachtung gefunden.

Da in einem vor kurzem der Entscheidung des Strafsenats des Obersten Landesgerichts unterstellten Falle mir als Berichterstatter die Aufgabe zugefallen war, dieser Frage näher zu treten, und der Senat in seiner Entscheidung — Urteil v. 9. November 1912 Rev.-Reg. Nr. 477 (1912) — meine Anschauungen und ihre Begründung vollständig zugrunde gelegt hat, dürfte deren Bekanntgabe nicht unangebracht sein.

1. Nach dem Art. 72 des bayerischen StGB. vom 10. November 1861 setzt der Begriff „Notwehr" einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen und gewalttätigen Angriff auf Person, Besitz usw. voraus. Daß unter den Angriff auf die Person auch der Angriff auf die Ehre fällt, war schon in der Begründung (S. 60) des im Jahre 1855 vorgelegten Entwurfs eines StGB. hervorgehoben (Stenglein, bayer. StGB. S. 552 I. Teil).

Von den Erläuterern des StGB. vom 10. November 1861 erachten Stenglein (a. a. O. S. 552) und Hocheder (Bd. I S. 355) den Ausdruck „gewalttätig" als gleichbedeutend mit „tätlich"; sie schließen infolgedessen eine Notwehr im Sinne des Art. 72 gegen bloß wörtliche oder symbolische Angriffe auf die Ehre aus.

Der Rechtslehrer Dr. Dollmann dagegen (Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern, Teil III Bd. 4 S. 515) läßt Notwehrhandlungen nach Art. 72 auch gegen wörtliche Injurien mit Einschluß der Verleumdung zu, „soferne nach den Umständen eine Verhinderung derselben oder ihrer Fortsetzung durch Selbsthilfe zu bewirken ist"; er fügt aber bei, „daß bei Verbalinjurien, welche sich nicht als Androhung von Tätlichkeiten auffassen lassen, freilich meist die Notwehr deshalb unzulässig sein wird, weil die Rechtsverletzung im Momente vollbracht und dem Beleidigten kaum Raum zur Abwehr offen ist." „Warum aber", so äußert Dollmann, „soll es unerlaubt sein, jemanden, der mich auch nur mit Worten injurieren will, in dem Augenblick auf den Mund zu schlagen und ihm die Luft zu nehmen oder durch einen solchen Schlag die bevorstehende Schmähung zu hindern." Demgegenüber betont aber die Begründung des Entwurfs ausdrücklich, daß „auch Angriffe auf die Ehre unter den Begriff des „gewalttätigen Angriffs" fallen, sobald sie aus dem Kreise der bloßen Verbalinjurien heraus — und in jenen der Tätlichkeit übertreten".

2. Nach dem § 41 des StGB. für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 ist Notwehr die Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich selbst oder andern abzuwenden. Der Entwurf zum (preuß.) StGB. vom Jahre 1827 verstand unter einem rechtswidrigen Angriffe jedes unrechtmäßige körperliche oder tätliche Einwirken, weil ohne dieses eine körperliche oder tätliche Gegenwirkung als Verteidigung nicht denkbar sei.

Von den durch die Immediatkommission vom Jahre 1843 aufgenommenen Worten: „Angriff ‚gegen Person, Ehre oder Vermögen'" wurde bei der Revision vom Jahre 1845 das Wort „Ehre" wieder weggelassen, da in dem Ausdrucke „gegen die Person" auch schon hinlänglich der Schutz der Ehre als in dem Begriffe der Person eingeschlossen ausgedrückt sei und ein Angriff durch Verbalinjurien nicht zur Notwehr gehöre (Goltdammer, Mat. S. 363).

Auch die preußische Rechtsprechung verstand unter „Angriff" nur einen körperlichen Angriff und rechnete wörtliche Aeußerungen nicht hierher (Oppenhoff zu § 41 des preuß. StGB. S. 80 Note 3).

Der § 41 des preuß. StGB. ging mit einer unwesentlichen Aenderung der Fassung als § 53 in das RStGB. über.

In den Motiven zu diesem Paragraphen (im Entwurfe § 51) (StenBer. über die Verh. des Reichstags des nordd. Bundes I. Leg.=Per. Session 1870 3. Bd. S. 57) heißt es:

„Als Notwehr erachtet demgemäß § 51 diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf Leib, Leben, Ehre oder Vermögensgegenstände von sich selbst oder anderen abzuwenden. Einer speziellen Aufführung dieser Objekte des Angriffs bedurfte es bei der Allgemeinheit des Ausdruckes „Angriff" ebensowenig als der besonderen Hervorhebung des Requisits, daß der Angriff ein unverschuldeter sei, da das letztere bereits durch das „rechtswidrige" mitgedeckt ist."

Hiernach steht außer Zweifel, und auch die Rechtslehre und die Rechtsprechung sind darüber einig, daß gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff auf die Ehre Notwehrhandlungen zulässig sind. Meinungsverschiedenheit herrschte eine geraume Zeit nur darüber, ob die Notwehr auf einen tätlichen Angriff auf die Ehre, auf die sogenannten Realinjurien beschränkt ist.

Diese Bedenken sind gewichen. Die Rechtslehre und die Rechtsprechung erkennen nunmehr an, daß eine durch Notwehr gebotene Verteidigung auch gegen einen wörtlichen symbolischen Angriff auf die Ehre (die sog. Verbalinjurien) zulässig ist. In der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (Allg. Teil Bd. II S. 278) äußert Oetker: „Erledigt, hoffentlich für immer, ist die Kontroverse über die Ehrennotwehr. Um drohenden Angriff und Fortsetzung eines Angriffs auf die Ehre abzuwenden, steht Notwehr im vollen Umfange frei" (s. weiter Schütze, Deutsches Strafrecht 2. Aufl. S. 109; Olshausen Note 12 zu § 53, 9. Aufl. S. 236, Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 1 S. 485, Meyer-Allfeld (7. Aufl.) zu § 53 Note 14 S. 183; Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 744/745; Frank, Das StGB. Nr. I zu § 53 (S. 123 der 8. Aufl.); GerS. Bd. 56 S. 48; ZStW. Bd. 12 S. 443; Bd. 14 S. 362; Oppenhoff Note 5 zu § 53 StGB.).

Berner führt im § 59 des Lehrbuchs des deutschen Strafrechts (S. 112 der 18. Aufl.) aus: „Auch zum Schutze der Ehre ist Notwehr erlaubt, soweit sie möglich ist; sie ist aber nicht nur bei gewalttätigen Angriffen auf die Ehre, sondern unter Umständen auch bei wörtlichen und symbolischen Injurien möglich; man darf sich nur nicht unter den Akten der Notwehr ausschließlich körperliche Verletzungen des rechtswidrigen Angreifers denken. Eine beleidigende Demonstration hindern, die vorrätigen Exemplare einer Schmähschrift wegnehmen, die Fensterläden vor demjenigen schließen, der uns aus dem Zimmer durch beleidigende Fratzen höhnt, die Türe verschließen, um die Worte eines aufgeregten Injurianten nicht ins Publikum dringen zu lassen; dies Alles und manches Andere sind ganz geeignete Mittel zur Ehrennotwehr."

3. Das Reichsgericht hat in dem Urteile vom 24. November 1890 (RGSt. Bd. 21 S. 168) die Auffassung vertreten und begründet, daß Notwehr auch zur Abwehr von — wörtlichen — Beleidigungen statthaft ist; es hat in dem der Entscheidung unterstellten Falle den Zuruf: „Ruhe, Ruhe" eines in der Kirche anwesenden, durch den Prediger von der Kanzel herab mit Schmähworten angegriffenen Zuhörers als zulässige Notwehrhandlung erachtet, weil Beleidigungen bereits erfolgt und weitere zu erwarten waren, denen Halt geboten werden sollte. An dieser Auffassung hat das Reichsgericht auch fernerhin festgehalten, so in dem Urteile vom 14. Dezember 1896, in dem ausgeführt ist, daß der Begriff der Notwehr gegen eine Beschimpfung als gegen einen Angriff auf die Ehre nicht schlechthin ausgeschlossen ist und in dem Urteile vom 16. Mai 1907 (RGSt. Bd. 29 S. 240; BlfRA. Bd. 72 S. 942).

Der Strafsenat des Obersten Landesgerichts vertritt die gleiche Anschauung (BayObLGSt. Bd. 2 S. 325; Bd. 4 S. 400).

4. Von dieser Anschauung aus ist auch die Frage grundsätzlich (theoretisch) zu bejahen, ob eine Beleidigung als Notwehrhandlung gegen eine Beleidigung in Betracht kommen kann. Frank (StGB. für das Deutsche Reich, 8. bis 10. Aufl. S. 339) bemerkt, daß Beleidigung als Notwehrhandlung wenigstens denkbar und dann zweifellos nach § 53 StGB. straflos ist, daß sie aber eher als Notstandshandlung vorkommen wird. Aus den zugänglichen Erläuterungen zu den Strafgesetzbüchern und aus den Sammlungen der Entscheidungen der Obersten Gerichtshöfe ist nicht zu entnehmen, daß ein derartiger Fall Gegenstand der Erörterung oder der gerichtlichen Entscheidung gewesen ist.

Von der Möglichkeit der Zulässigkeit einer Beleidigung als Notwehrhandlung gegen eine Beleidigung scheiden von selbst alle nicht mündlich erfolgten Beleidigungen aus, weil in dem Augenblick, in dem die eine Beleidigung enthaltende Schrift (im weitesten Sinne des Wortes) des Angreifers in die Hand des Angegriffenen gelangt, die Beleidigung beendet und infolgedessen für ihn kein Raum mehr für eine Abwehrhandlung gegeben ist.

Bei der Natur einer Beleidigung, namentlich wenn sie in einem Schimpfwort oder in mehreren rasch aufeinanderfolgenden beschimpfenden Ausdrücken besteht, liegen der Beginn und das Ende zeitlich so nahe beieinander, daß dem Angegriffenen die Zwischenzeit zur Abwehr des Angriffs fehlt. Immerhin ist je nach den Umständen des Einzelfalls und bei den persönlichen oder sonstigen Beziehungen zwischen dem Angreifer und dem Angegriffenen denkbar, daß der Angegriffene zur Abwehr von unmittelbar bevorstehenden oder bereits begonnenen, aber noch weiter zu erwartenden Schmähungen durch einen Zwischenruf, der nicht in der Absicht zu beleidigen erfolgt, aber einen beleidigenden Ausdruck, ein Schimpfwort, enthält, den Angreifer

an der Fortsetzung seiner Beleidigungen hindern, ihn „mundtot" machen kann (Olshausen Note 13 Abs. 2 zu § 53 StGB. 9. Aufl.).

Die Möglichkeit einer solchen Annahme hängt von der mit besonderen Schwierigkeiten verbundenen Feststellung ab, ob der Wille des Angegriffenen nur auf Abwehr des Angriffs, oder auf Aufhebung der Wirkungen des Angriffs oder auf Vergeltung durch eine Beleidigung seinerseits gerichtet war.

Offensichtlich aus der Erwägung heraus, daß der insbesondere durch eine mündliche Ehrverletzung Angegriffene auf dem Wege der Notwehr den Angriff in der Regel nicht verhindern kann, sind ihm durch das StGB. andere Mittel und Wege erschlossen worden, einerseits um seine Rechte gegen den beendigten Angriff zu wahren, anderseits um die meistens in der Erregung ohne nähere Ueberlegung erfolgte Gegenbeleidigung in einem milderen Lichte erscheinen zu lassen.

Die eine Handhabe bietet der § 193 StGB. Erfüllt die Aeußerung des Angegriffenen den Tatbestand einer Beleidigung des Angreifers, der gegen jenen eine — vollendete — Beleidigung begangen hat, so ist sie nicht rechtswidrig und darum nicht strafbar, wenn sie innerhalb des Rahmens dieser gesetzlichen Bestimmungen erfolgte und das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form noch aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Die andere Wohltat ist dem Angegriffenen durch den § 199 StGB. eingeräumt, wonach der Richter beide Beleidiger oder einen straffrei erklären kann, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird. Der § 199 setzt auf Seite des Angreifers wie auf Seite des Angegriffenen eine als Beleidigung strafbare, mithin beiderseits vorsätzlich und rechtswidrig begangene Handlung voraus. Darnach ergibt sich hinsichtlich der gegenseitigen Beleidigungen Folgendes:

1. Eine Beleidigung kann als Notwehrhandlung im Sinne des § 53 StGB. gegen eine rechtswidrige unmittelbar bevorstehende oder bereits begonnene, aber noch nicht beendigte Beleidigung in Betracht kommen.

2. Eine gegenüber einer — vollendeten — Beleidigung bei dem Vorhandensein der Voraussetzung des § 193 StGB. begangene Beleidigung ist nicht rechtswidrig und darum nicht strafbar.

3. Eine Anwendung des § 199 StGB. setzt zwei gegenüberstehende vollendete strafbare Beleidigungen voraus. Eine nach dem § 193 straflose Beleidigung eignet sich nicht zur Aufrechnung nach § 199 StGB.

Diese drei Rechtsschutzmittel sind in ihrem Wesen vollständig voneinander verschieden und darum strenge auseinanderzuhalten.

Oetker (a. a. O. S. 398) drückt dies in den Worten aus:

> „Die Retorsionshandlung (d. i. des § 199 StGB.) als Akt der Widervergeltung schaut also in die Vergangenheit und scheidet sich dadurch scharf von der Notwehrhandlung, die gegenwärtigen oder zukünftigen Angriffen begegnen will".

Was für § 199 gilt, trifft auch für § 193 zu.

Der Vorentwurf zum Strafgesetzbuch bringt hinsichtlich des § 53 keine Aenderung; die hierfür angeführten Gründe erscheinen mir durchschlagend; der § 53 hat bei seiner allgemeinen, glücklichen Fassung längst die Feuerprobe bestanden und wird sich auch in der Zukunft bewähren.

Ueber die Voraussetzungen zur Anwendung der §§ 193, 199 StGB. mich näher zu äußern, ist nicht der Zweck dieser Zeilen; treffliche Auskunft hierüber ist zu erholen in dieser Zeitschrift Jahrgang 6 und 8 S. 165 ff., 172 ff. und in der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts Bd. 2 S. 254 ff., S. 398 ff. Eines darf dabei aber nicht vergessen werden:

Noch so große Rechtsgelehrsamkeit und noch so genaue Kenntnis der Rechtsprechung werden den Richter nicht zum geeigneten Schutz- und Schirmherrn der angegriffenen Ehre des bei ihm Rechtsuchenden machen, wenn er nicht an dem Maßstabe der jeweils geltenden Anschauungen über Ehre, Anstand und Sitte mit klarem Blicke zu erkennen und mit warmem Herzen zu fühlen vermag, ob und inwieweit der Ehre des Angegriffenen zu nahe getreten worden ist.

Unter welcher Voraussetzung müssen verwendete Fideikommißkapitalien refundiert werden?

Von Oberlandesgerichtsrat **Kreß** in Augsburg.

Die nähere Untersuchung dieser Frage erscheint mir geboten; denn auf meine Anfrage, wie es in dieser Beziehung bei den übrigen bayerischen Fideikommißbehörden gehalten werde, erhielt ich drei verschiedene Antworten. Ich unterstellte folgenden Fall: Ein Fideikommißbesitzer hat zu den drei von ihm seinerzeit übernommenen Scheunen mit einem Aufwande von 10 000 *M* eine neue Scheune gebaut, wodurch der rentierliche Wert des Fideikommißgrundvermögens um den gleichen Betrag erhöht worden ist. Auf sein Ansuchen erhält er zur Tilgung des Kostenaufwandes aus den vorhandenen Fideikommißkapitalien den Betrag von 10 000 *M*. Muß er refundieren?

Die eine Antwort bejahte die Frage unbedingt — mit folgender Begründung: Handle es sich — wie im unterstellten Falle — um die Kosten einer außerordentlichen Erneuerung, so werde regelmäßig ein Fall vorliegen, in dem zur Deckung der Kosten eine Fideikommißschuld 1. oder 2. Kl. aufgenommen werden dürfe (§§ 56 Ziff. 5, 59 mit

60 Ed.). Bei Fideikommißschulden sei stets Refundierung geboten, wie sich aus §§ 64 mit 69 Ed. ergebe. Anders könne es auch dann nicht gehalten werden, wenn Fideikommißkapitalien dem Fideikommißbesitzer zur Bestreitung solcher Ausgaben hinausgegeben würden (Roth-Becher, Zivilr. § 254; Becher, Landeszivilr. S. 950 ff.) — um so mehr, als der Fideikommißbesitzer in der zu erzielenden höheren Rente den Gegenwert für seine Refundierungsraten erhalte.

Die andere Auskunft lautete dahin, daß in allen Fällen, in denen ein Fideikommißbesitzer Fideikommißkapitalien zu den in § 56 Ed. erwähnten Zwecken verwende, Refundierung stattfinden müsse, wie sich auch aus § 64 Ed. ergebe. In dem unterstellten Falle folge die Refundierungspflicht auch daraus, daß ein Fideikommißbesitzer dann, wenn er mit den Fideikommißkapitalien eine Fideikommißschuld abstoßen wolle, refundieren müsse; anders sei aber auch die Sachlage bezüglich des zum Scheunenbau verwendeten Kapitals nicht.

Von der dritten Seite wurde mir folgender Bescheid: Wenn es sich um einen Neubau handle, dann brauche der Fideikommißbesitzer nicht zu refundieren; denn hier werde das Fideikommißkapital nur anders angelegt; die Scheune trete an die Stelle des Geldes; niemand könne den Fideikommißbesitzer zwingen, mit seinen eigenen Mitteln eine neue Scheune zu bauen. Anders liege die Sache, wenn die Ausbesserung einer baufälligen Scheune in Frage sei. Diese müsse der Fideikommißbesitzer aus eigenen Mitteln bestreiten, also hiezu empfangene Fideikommißkapitalien refundieren.

Diese Auffassung trifft nach meiner Ueberzeugung das richtige. Maßgebend ist, ob durch die Verwendung von Fideikommißkapitalien die Substanz des Fideikommisses i. S. des § 69 Ed. gemindert worden ist, oder ob durch die mit den Kapitalien für das Fideikommiß beschafften Werte ein Ausgleich stattgefunden hat.

Die Gründe, die meine Ueberzeugung stützen, sind folgende:

1. Vor allem der einen klaren Sinn ergebende Wortlaut des § 64 Ed. — der maßgebenden und, von dem nur ergänzenden § 70 abgesehen, einzigen Bestimmung des Ediktes, welche von der Verwendung der Fideikommißkapitalien und von deren Rückzahlung d. i. Refundierung spricht. Nach § 64 können Fideikommißkapitalien für Aufwendungen, zu deren Deckung eine Fideikommißschuld 1. Kl. aufgenommen werden kann, ferner in den Fällen des § 61 Ed., der von der Aufnahme einer Fideikommißschuld 2. Kl. handelt, eingezogen und verwendet werden — „vorbehaltlich der im § 69 bestimmten Rückzahlung".

Mit den Worten: „Unter Vorbehalt", „vorbehaltlich" verbindet der Sprachgebrauch den Begriff der „Verwahrung gegen ein Zugeständnis". In diesem Sinne ist das Wort auch in § 64 und wo es sonst im Edikt noch vorkommt (§§ 29, 53 59, 62, 87), gebraucht. Der Gesetzgeber hat also ausgedrückt, daß in der Gestattung der Verwendung von Fideikommißkapitalien nicht das Zugeständnis liege, es brauchten die Kapitalien nicht refundiert zu werden, daß mit der Gestattung auf Rückzahlung nicht habe verzichtet werden wollen. Hätten nun die Vertreter der unbedingten Refundierungspflicht recht, so würde sich der Gesetzgeber, von dem doch anzunehmen ist, daß er für das von ihm Gewollte die natürliche, hergebrachte, nächstliegende, dem Sprachgebrauch entsprechende Wortfassung wählt, zweifellos dahin ausgedrückt haben: „Fideikommißkapitalien können verwendet werden — vorbehaltlich der Rückzahlung nach Maßgabe des im § 69 bestimmten Ergänzungsplans". Statt dessen ist aber gesagt: „Fideikommißkapitalien können verwendet werden — vorbehaltlich der im § 69 bestimmten Rückzahlung", also offenbar: „vorbehaltlich der Rückzahlung, wie sie im § 69 bestimmt ist", d. i. vorbehaltlich der Rückzahlung unter den Bedingungen und Voraussetzungen, wie sie im § 69 bestimmt sind.

Ist aber etwa nach § 69 ein verwendetes Fideikommißkapital in jedem Falle zurückzuzahlen? Keineswegs; nach dem klaren Wortlaute ist nur an eine die Substanz des Fideikommisses vermindernde Handlung die Refundierungspflicht geknüpft; denn es heißt dort ausdrücklich: Mit jeder ... die Substanz des Fideikommisses vermindernden Handlung ist ein Plan zu verbinden, wie die an der Substanz desselben geschehenen Verminderungen ergänzt werden sollen.

Was versteht das Edikt — insonderheit § 69 — unter „einer die Substanz des Fideikommisses vermindernden Handlung"? Das ist die entscheidende Frage.

2. Das Edikt verwendet den Ausdruck „Substanz des Fideikommißvermögens" in doppeltem Sinne: Es spricht von Substanz als der nutzbringenden Realität im Gegensatz zu den Früchten des Fideikommisses (§§ 26, 28, 53, 54, 69). „Substanz des Fideikommisses" ist ihm aber auch der Inbegriff der das Fideikommiß bildenden Bestandteile (§§ 33, 39, 49, 56[3], 70, 72, 73, 75, 95). In diesem Sinne spricht das Edikt von: „Veränderungen der Substanz des Fideikommisses" (§ 49), „Veräußerung der Substanz des Fideikommisses" (§ 52), von: „die Substanz des Fideikommisses vermindernden Handlungen", „an der Substanz des Fideikommisses geschehenen Verminderungen" (§ 69), von „der Wiederherstellung der geminderten Substanz", von „Verbesserungen der Substanz" (§ 75). Angenommen: Ein Fideikommiß umfaßt 1000 Tagw. Grundstücke und 100 000 M Kapitalien. Wenn nun ein Komplex von 100 Tagw. um 30 000 M verkauft und der Betrag den Fideikommißkapitalien zugeschlagen

wird, oder wenn umgekehrt 100 Tagw. um den den Fideikommißkapitalien entnommenen Betrag von 30000 *M* angekauft und dem Fideikommiß einverleibt werden, liegt darin eine „Verminderung der Substanz" im Sinne des Ediktes? Entschieden nicht; denn die Substanz hat wohl eine „Veränderung", aber keine Verminderung erfahren. Dies ergibt der § 49 Ed., der genau zwischen „Veräußerungen" d. s. Verminderungen und „Veränderungen" unterscheidet und sogar als Beispiel einer solchen „Veränderung" den Ankauf eines Gutes aus den vorhandenen Fideikommißkapitalien anführt. Dagegen spricht nicht § 70 Ed., wo von eingezogenen Fideikommißkapitalien und sonstigen Substanzverminderungen die Rede ist; denn § 70 regelt nur jene Fälle, in denen die Wiederherstellung einer durch Einziehung eines Fideikommißkapitals oder „sonst" verminderten Substanz vorgeschrieben ist, stempelt aber keineswegs schlechthin eine jede solche Einziehung zu einer Substanzminderung.

Diese liegt vielmehr nur dann vor, wenn der in dem Erträgnisse, in der Rente ausgedrückte fideikommissarische Vermögenswert gemindert worden ist, ist also dann ausgeschlossen, wenn ein Gegenwert an die Stelle des verwendeten Kapitals tritt, wenn z. B. der Pächter des Fideikommißgrundbesitzes für die neue Scheune einen um 400 *M*, d. i. der 4prozentige Zins aus 10000 *M*, höheren Gesamtpachtzins bezahlt.

Dies Ergebnis entspricht auch dem das ganze — gemeine, preuß. und bayer. — Fideikommißrecht beherrschenden Surrogationsprinzip. Der für das Fideikommißkapital angekaufte Grundbesitz, der aus dem Verkaufe von Fideikommißgrundbesitz erzielte Erlös tritt nach dem Grundsatze: res succedit in locum pretii usw. an die Stelle des ausgeschiedenen Fideikommißbestandteils (Ramdohr, Preuß. Fideikommißrecht S. 260, 271, 317). Auf diesem Grundsatze beruhen auch die Bestimmungen der §§ 49, 68 Ed. (v. W. in BlfRA. 40 S. 547).

3. Eine allgemeine, uneingeschränkte Refundierungspflicht ist auch unvereinbar mit der Stellung, welche der Fideikommißbesitzer dem Fideikommiß gegenüber einnimmt. Er ist nicht an die dem Nießbraucher des BGB. gezogenen Schranken gebunden. Er darf als Nutzungseigentümer (§ 44) die Substanz des Fideikommisses verändern, umgestalten, den Grundstückswert verringern, den Kapitalwert erhöhen — selbstverständlich unter Einhaltung der für diese Fälle gegebenen besonderen Vorschriften (§§ 48, 49, 52, 65, 66 Ed.). Er braucht das Fideikommiß nicht zu vermehren, er muß es lediglich seinem Nachfolger „ohne irgendeine aus seinem Verschulden herrührende Schmälerung hinterlassen" (§ 73 Ed. ObLG. 21. X. 07, BayZR. 1908 S. 22). Diese „Schmälerung" ist nach dem Ausgeführten gleichbedeutend mit einer Verminderung des Fideikommißerträgnisses.

Wird von dem Fideikommißbesitzer verlangt, daß er die 10000 *M*, die er zum Scheunenneubau verwendet hat, dem Fideikommiß wieder ersetzt, so hat er in Wirklichkeit das Fideikommiß zwar aus den Früchten (§ 69), aber der Wirkung nach doch aus eigener Tasche vermehrt, denn diese Früchte sind sein Eigentum. Das Fideikommiß hat nach wie vor die Zinsen aus den 10000 *M* und dazu die infolge des Neubaues erhöhte Fideikommißrente.

Ganz verfehlt ist der Einwand, als Gegenwert beziehe ja der Fideikommißbesitzer die erhöhte Fideikommißrente. Diese bezieht sein Nachfolger auch, nur mit dem Unterschiede, daß er sie umsonst hat, während sein Vorgänger dafür bar bezahlt hat! Diesen Einwand hatte schon Kreittmayr in Anm. III S. 1264 schlagend entkräftet.

Folge des Satzes, daß der Fideikommißbesitzer das Fideikommiß nur zu erhalten, nicht zu vermehren braucht, ist das ihm eingeräumte Recht, wegen der von ihm vorgenommenen Verbesserungen der Fideikommißsubstanz Ersatz zu begehren (Gerber, Privatr. (13) S. 230; v. W. in BlfRA. 40 S. 548).

Und auf diesem Satze beruht wieder die Vorschrift des § 75 Ed., welche hinsichtlich der Frage der Ersatzpflicht des Fideikommißfolgers für Verbesserungen der Substanz durch den Fideikommißvorbesitzer die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die gegenseitigen Verhältnisse des Eigentümers und Nutznießers als maßgebend erklärt. Zwar darf sich der Fideikommißfolger soviele fünfprozentige Raten zuguterechnen, als der Fideikommißvorbesitzer zu entrichten gehabt hätte, wenn er zur Deckung der Kosten der Verbesserungen eine Fideikommißschuld aufgenommen haben würde. Allein es darf aus dieser vereinzelten, nur im Interesse des Fideikommißfolgers gegebenen Vorschrift nicht ein allgemeiner Grundsatz, etwa des Inhalts abgeleitet werden: Für Verbesserungen der Substanz, deren Kosten durch Aufnahme einer Fideikommißschuld (§§ 56, 59, 60 Ed.) hätten bestritten werden können, kann der Fideikommißbesitzer keinen Ersatz verlangen, folgerichtig muß er auch ein zu diesem Zwecke verwendetes Fideikommißkapital refundieren; denn damit wäre der Grundsatz umgestoßen, daß kein Fideikommißbesitzer die rentierliche Substanz des Fideikommisses zu vermehren d. i. zu verbessern braucht, daß er sie nur zu erhalten und seinem Nachfolger lediglich ungeschmälert zu hinterlassen hat (§ 73). Daß dies Sinn und Zweck der Bestimmung des § 75 nicht war, liegt auf der Hand.

4. Die Vertreter der unbedingten Refundierungspflicht berufen sich darauf, daß die Verwendung eines Fideikommißkapitals nach der Absicht des Gesetzgebers der Aufnahme einer Fideikommißschuld gleich zu behandeln sei. Daß diese Absicht im Gesetze irgendwie unmittelbar Ausdruck gefunden hat, wird nicht behauptet. Daß sie aus

den Bestimmungen über die Fideikommißschulden und deren Tilgung ebensowenig wie aus § 75 gefolgert werden kann, wurde bereits dargelegt. Der Gesetzgeber kann gar nicht beabsichtigt haben, wirtschaftlich grundverschiedene Dinge einer Regel zu unterwerfen. Es würde allerdings auf die Gesamtrente des Fideikommisses ohne Einfluß sein, ob der Fideikommißbesitzer zur Deckung der Kosten der neuen Scheune eine Fideikommißschuld aufnimmt oder Fideikommißkapitalien verwendet. Die Rente würde sich im ersteren Falle um den zu zahlenden Jahreszins, im letzteren Falle um den Zins aus dem verwendeten Kapitale mindern, das Defizit würde aber durch die infolge des Neubaues eingetretene Erhöhung der Gesamtrente ausgeglichen werden. Allein, im ersteren Falle bleibt die Last der Fideikommißschuld; daher ist hier Refundierung in Gestalt der Tilgung der Schuld vorgeschrieben. Dieser Unterschied ist auch vom ObLG. in einer neueren Entscheidung scharf hervorgehoben (Samml. 12 S. 76).

5. Die Rechtsprechung vertrat stets den Standpunkt, daß Refundierung im Falle der Ausgleichung nicht stattzufinden habe.

Ein Erk. des vorm. bayer. ObGH. vom 21. März 1873 (Samml. 3 S. 252) behandelt den Fall der Verwendung von Fideikommißkapitalien zur Deckung von Bauausgaben: Herstellung von Neubauten an Stelle „ruinos" gewordener und „Hauptreparaturen". Es wird ausgeführt, daß die hierauf verwendeten Kapitalien der Fideikommißsubstanz nicht entzogen seien, sondern in der Erhaltung und Verbesserung der zur Fideikommißstiftung gehörigen Nutzungsgegenstände einen Gegenwert gefunden hätten. Es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, daß durch die aufgewendete Bausumme der Rentenbezug des Nutznießers geschmälert worden sei. Wenn aus einer Bemerkung am Schlusse dieses Erk. auf Refundierung zu schließen wäre, so hätte diese wohl darin ihren Grund gehabt, daß es sich in diesem Falle nicht um Erhöhung, sondern um Wiederherstellung der früheren Fideikommißrente handelte.

Im Erk. des ObLG. vom 25. Juli 1877 (Samml. 6 S. 786) wird die Verwendung eines Fideikommißkapitals zur Tilgung von Fideikommißschulden für zulässig erklärt, „weil der Wert des Fideikommissar-Grundvermögens um denselben Betrag erhöht wird, um welchen es von Schulden entlastet wird und daher nicht entfernt davon die Rede sein kann, daß das gedachte Substanzkapital durch die beantragte Verwendung den Fideikommißfolgern entzogen würde, welchen vielmehr der erhöhte Wert des Grundvermögens und die vermehrte Rente aus ihm zugute kommt."

Das Urt. des ObLG. vom 29. März 1894 (BlfRA. 59 S. 351) erklärt die Refundierung des für die Herstellung von Entwässerungsanlagen beim gräfl. Palais — Fideikommißbestandteile — aufgewendeten Fideikommißkapitals für notwendig; denn diese Verwendung mindere die Substanz des Fideikommisses, deren Ergänzung gesetzlich bestimmt sei, weshalb Refundierung des Kapitals geboten sei. Die Behauptung, es sei durch die Bauanlage und die dadurch geschaffene Werterhöhung des Anwesens eine dem Kostenaufwande entsprechende Mehrung des Fideikommißvermögens bewirkt worden, treffe hier nicht zu, da dem dauernden Kapitalrentenverluste in Anbetracht der Unfruchtbarkeit der Neuanlage für jenes Gebäude mit Rücksicht auf dessen Bestimmung als Palais des Fideikommißbesitzers ein entsprechender Gegenwert nicht gegenüberstehe.

In dem Falle, der mit Erk. des ObLG. vom 17. September 1907 (Samml. 8 S. 420) entschieden wurde, ist die Refundierung eines zur Tilgung einer Fideikommißschuld 1. Kl. verwendeten Fideikommißkapitals aus den im Urt. vom 25. Juli 1877 (oben!) verwerteten Gründen für nicht notwendig erklärt.

6. Auch die Praxis hat nach den mir vorliegenden Belegen früher den Standpunkt eingenommen, daß im Falle des Ausgleichs des Kapitalrentenverlustes durch die an Stelle des verwendeten Kapitals erworbenen Werte nicht zu refundieren sei. Auf diesem Standpunkte stehen sieben fideikommißgerichtliche Beschlüsse, die in der Zeit vom Jahre 1862 bis 1896 in einer Fideikommißsache ergangen sind. In einem in einer anderen Sache gefaßten Beschlusse wird Refundierung nur deshalb gefordert, weil eine dauernde Erhöhung des Nutzungswertes der ganzen Gütermasse infolge der verwendeten Fideikommißkapitalien nicht angenommen wurde. Der Grundsatz selbst aber wurde als richtig anerkannt.

7. Schließlich wäre vielleicht auch ein praktischer Gesichtspunkt noch der Erwähnung wert. Der Fideikommißbesitzer soll nach vernünftigen Grundsätzen wirtschaften — geradeso wie der moderne gebildete, erfahrene Kaufmann; das ist er doch sich selbst und seiner Familie und vor allem seinen Nachfolgern im Fideikommiß schuldig. Welchem richtigen Kaufmann wird es denn aber einfallen, die Vermögenswerte, mit denen er arbeitet, der Art nach immer im alten Bestande zu erhalten? Das ist ja eben die Kunst des Kaufmanns, diese Werte je nach der Marktlage herumzuwerfen; der günstige Austausch dieser Werte unter geschickter Benützung der jeweiligen Konjunktur — das ist ja eben das Geschäft. Aber auch der Fideikommißbesitzer soll und muß Geschäftsmann sein. Da bietet sich z. B. ihm die günstige Gelegenheit, sich mit seinem Grundbesitz an ein benachbartes Elektrizitätswerk anschließen zu können. Die elektrische Beleuchtung und Kraftanlage erhöht den Wert des Fideikommisses um viele Tausende. Dem Fideikommißbesitzer steht zur Deckung der Kosten ein Fideikommißkapital — zur Verfügung — aber nur gegen Rückersatz! Darauf geht er nicht ein, weil er nicht einzusehen vermag, weshalb er die

dauernde Werterhöhung aus eigener Tasche bezahlen soll. Zur Aufnahme einer Fideikommißschuld kann er sich wegen des herrschenden teueren Geldpreises auch nicht entschließen und so bleibt es bei Petroleumlampe und Laterne!

Ergebnis: Die Refundierungspflicht — in den hier gezogenen Schranken — entspricht, die unbedingte Refundierungspflicht widerspricht

1. dem Gesetze und den anerkannten fideikommißrechtlichen Grundsätzen und
2. den Grundsätzen einer vernünftigen Wirtschaftspolitik.

Der Begriff des Ortes im Rechtssinn, insbesondere im Sinn des Polizeistrafgesetzbuchs.

Von Rechtsrat **Dr. Karl H. Fischer** in Nürnberg.

(Schluß).

II.

Die mehrfache Bedeutung, welche dem Begriff des Ortes danach im allgemeinen anhaftet, ist insbesondere auch bei seiner Verwendung im bayerischen Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dezember 1871 zu finden, das übrigens auch die Bezeichnung „Ortschaft" selbständig neben Ort kennt (Art. 34 Abs. 1, Art. 94 — hier jedoch in einem ungewöhnlichen Sinn: „Städte, Märkte, Dörfer und sonstige Ortschaften" —, Art. 111 und Art. 124). Es wird zweckmäßig sein, die Fälle vorweg zu betrachten, bei welchen ein Zweifel kaum bestehen kann.

1. Der Sinn der Bestimmung weist klar auf Oertlichkeit in Art. 69 Abs. 1 („Orte, wo die Gefahr der Ansteckung anderer Tiere besteht"), Art. 79 (Baden „an verbotenem Ort") und Art. 84 („Orte, wo Personen oder fremdes Eigentum beschädigt werden können"). Auf dasselbe führt die Zusammensetzung der schon in Ziff. I 1 behandelten Art „öffentliche Orte" in Art. 30, 33 Abs. 1 („in Wirtschaftslokalitäten oder an anderen öffentlichen Orten") und Art. 80 Abs. 1 („auf Straßen oder anderen öffentlichen Orten"),[5] sowie „öffentliche Wege, Plätze und Versammlungsorte" in Art. 55 Abs. 1.

Dagegen bedeutet, ebenfalls nach dem Sinn der einzelnen Bestimmungen, der Ausdruck Ort so viel wie Verwaltungsbezirk — und zwar nach dem oben Ausgeführten kleinsten Verwaltungsbezirk, also in zusammengesetzten Gemeinden Ortschaft — in Art. 1 Ziff. 5 (konfessionell „gemischte Orte"),[6] Art. 30 („Bewohner eines Ortes"), Art. 49 („Taglöhner, welche am Orte keinen festen Wohnsitz haben"), und Art. 152 Abs. 1 („der öffentliche Verkehr innerhalb der Orte"). Ein besonders gutes Beispiel dafür, mit welcher Skrupellosigkeit die beiden Begriffe des Wortes unmittelbar nebeneinander gebraucht werden, bietet hierunter namentlich Art. 30: „Wer . . . Besorgnis von Gefahren, Not oder Unglücksfällen unter den Bewohnern eines Ortes [= einer Ortschaft] verbreitet oder zu verbreiten sucht oder an öffentlichen Orten [= Oertlichkeiten] einen Zusammenlauf . . . verursacht oder zu verursachen sucht . . ."

Weiter finden sich gerade im Polizeistrafgesetzbuch zahlreiche Stellen, wo zwar Ort gleichfalls dem Verwaltungsbezirk gleichgestellt wird, wo aber dieser nicht die Ortschaft, sondern (auch beim Vorhandensein mehrerer Ortschaften) nur den höheren Verband, die Gemeinde, bezeichnen kann. Sehr häufig spricht das Gesetz davon, daß bestimmte Teile der Geldstrafen, die auf Grund einzelner Vorschriften erkannt werden, „in die Armenkasse des Ortes der Uebertretung" (Art. 73 Abs. 4, 74 Abs. 2, 83 Abs. 5, 91, 96, 110, 158 Abs. 5 — hier nur subsidiär —) oder in die „des Ortes der Betretung" (Art. 77, 147 Abs. 1) fließen, oder daß mit dem Ergebnis rechtswidriger Tätigkeit dasselbe geschieht (Art. 52 Abs. 3, 125 Abs. 3 Satz 2 und 147 Abs. 2 — in der letzteren Bestimmung wird von der Armenpflege des Ortes nicht von der Armenkasse gesprochen —). Ganz ähnlich lautet § 16 Abs. 2 PreßG. vom 7. Mai 1874 (Verfall zugunsten der „Armenkasse des Ortes der Sammlung"); besonders bezeichnend ist dagegen der Gegensatz in den schon oben (Ziff. I 2 Abs. 4) angeführten Art. 84 EinkStG. und Art. 8 UmlG. Die Bedeutung von Ort gleich Gemeinde in den angeführten Vorschriften des Polizeistrafgesetzbuches geht zwingend daraus hervor, daß nach den Eingangsworten des Art. 153 Abs. 2 der Gemeindeordnung die Armenpflege Sache der Gesamtgemeinde, nie Sache der einzelnen Ortschaft ist, wovon auch vertragsmäßig begründete Ausnahmen, wie allgemein anerkannt ist, unzulässig sind; so wenig wie von der ortschaftsweisen Armenpflege kann daher vom Bestand der Armenkasse einer Ortschaft die Rede sein, so daß „Armenkasse eines Ortes" die gemeindliche Armenkasse oder, richtiger ausgedrückt, den zur Bestreitung der Armenlast bestimmten Teil des Vermögens und der Einkünfte der Gemeinde bedeuten muß. Weiter enthält das Polizeistrafgesetzbuch nicht wenige Verbindungen von Ort mit einer anderen Bezeichnung, welche nichts anderes besagen können. Vor allem gilt das schon von dem so häufig gebrauchten Ausdruck „Ortspolizei" mit seinen verschiedenen Zusammensetzungen, da sich nach bayerischem Recht der „Ortspolizeibezirk" (so ausdrücklich Art. 3 Abs. 1, 121 Abs. 2) notwendig auf den Gemeindebezirk zu erstrecken hat, sich nicht auf den Ortschaftsbezirk beschränken darf,

---

[5] Vgl. dagegen den beschränkten Begriff „öffentliche Straßen und Plätze" in Art. 36 Ziff. 1 und 2, 37 Abs. 1 Ziff. 1, 51, 111 und 152 Abs. 1.

[6] S. dazu das oben (Ziff. I 2 Abs. 2) angeführte Urteil des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 22. März 1905.

da es sohin bloß eine gemeindliche, keine ortschaftliche Ortspolizeibehörde gibt (Art. 153 Abs. 2 der Gemeindeordnung). Ebenso können nur die Gemeindebehörden gemeint sein, wenn Art. 6 Abs. 2 von den „Ortsbehörden in Städten und Märkten mit magistratischer Verfassung" oder Art. 58 in Uebereinstimmung mit dem auch sonst üblichen Sprachgebrauch von der „Ortsschulbehörde" spricht.

2. Nicht so glatt liegt die Sache zunächst bei Art. 61 Abs. 1, der durcheinander folgende Ausdrücke verwendet: „Sterbeort", „Ort der Beerdigung", „anderer Ort als ein öffentlicher Kirchhof", „Vorschriften über Zeit, Ort und Art der Beerdigung", „Begräbnisplatz". Gerade die Tatsache, daß das letzte Wort, scheinbar in bewußtem Gegensatz zu den vorher gebrauchten Bezeichnungen, die Oertlichkeit mit einem anderen Worte wie „Ort" benennt, könnte vielleicht zu der Auffassung führen, hierunter sei durchweg Verwaltungsbezirk zu verstehen. Das ist aber nicht möglich. „Anderer Ort als ein öffentlicher Kirchhof" setzt den Ort räumlich dem Kirchhof gleich, so daß jedenfalls hier an der Bedeutung von Oertlichkeit kein Zweifel möglich ist. Dasselbe wird auch, schon im Hinblick auf die in Ziff. I 1 gewonnene allgemeine Regel, von der Zusammensetzung „Zeit, Ort und Art der Beerdigung" zu gelten haben. Daß „Ort der Beerdigung" ebenfalls in gleichem Sinn aufzufassen ist, ergibt die — mit dem Wortlaut nach dem oben Angeführten nicht in Widerspruch stehende — Entstehungsgeschichte des Gesetzes, die ich an anderer Stelle („Die Leichenverbrennung und das bayerische Recht" S. 37/8) eingehend dargelegt habe; hierauf muß ich verweisen, weil das hier zu weit führen würde. Anders ist es aber mit dem Begriff des Sterbeortes. Zu dessen Auslegung kann selbstverständlich nicht die Bedeutung verwertet werden, welche der Begriff „Ort des Todes" in § 59 Abs. 1 Ziff. 2 PersonenstandsG. vom 6. Februar 1875 hat (s. oben Ziff. I 1); es steht nicht nur entgegen, daß es sich um völlig verschiedene Gesetze handelt, die ebenso zeitlich wie inhaltlich getrennt sind, sondern namentlich, daß die für das Personenstandsgesetz ausschlaggebende Erwägung (s. oben) hier ganz wegfällt. Auf den richtigen Weg verhilft die Ausdrucksweise in Art. 61 Abs. 1 Ziff. 3 „Verbringung von Leichen vom S t e r b e o r t an den a u ß e r h a l b desselben befindlichen Begräbnisplatz". Schon dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist es durchaus fremd, von einem Platz außerhalb einer Oertlichkeit zu reden; noch viel mehr trifft das für die Gesetzessprache zu, welche „innerhalb" und „außerhalb" ausschließlich auf Verwaltungsbezirke bezieht (vgl. z. B. „innerhalb des Gemeinde b e z i r k s oder selbständigen Gutsbezirks" in § 4 des Gesetzes vom 6. Juli 1904, betr. die Bekämpfung der Reblaus; „außerhalb des Gemeinde b e z i r k s der gewerblichen Niederlassung oder des Wohnortes" in §§ 42 Abs. 1, 44 Abs. 1, 55 Abs. 1 GewO.; „die außerhalb des Gemeinde b e z i r k e s befindlichen Besitzer von im Gemeinde b e z i r k gelegenen Gebäuden und Gewerbebetrieben" in Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 EinkStG. vom 14. August 1910; „Verbringung geschlachteter Tiere aus dem Gemeinde b e z i r k" in § 6 Buchst. A der jetzt gegenstandslosen Allerhöchsten Verordnung vom 27. November 1875 über die Rückvergütung von Aufschlägen, GVBl. S. 690; „in dem Gemeinde b e z i r k des Wohnsitzes" in § 42b Abs. 3 GewO. oder „Recht, in dem Gemeinde b e z i r k sich aufzuhalten" in Art. 14 Abs. 1 Buchst. b HeimatG. vom 16. April 1868 oder „die in dem Gemeinde b e z i r k befindlichen Hilfsbedürftigen" in Art. 13 Ziff. 1 ArmenG. vom 29. April 1869, insbesondere — wegen der sachlichen Beziehung und der zeitlichen Nähe der Entstehung — „Beerdigung der im Gemeinde b e z i r k verstorbenen mittellosen Fremden" in Ziff. 3 ebenda). Wenn auch die verschiedenen Begriffe des Ortes, wie gezeigt, gerade in Art. 61 grundsatzlos verwendet werden, so ist doch ohne einen Anhaltspunkt, der vollkommen fehlt, die Annahme ganz unmöglich, daß auch der viel prägnantere Begriff des Sterbeortes unmittelbar nacheinander in doppeltem Sinn gebraucht würde. Damit ist erwiesen, daß in Art. 61 Abs. 1 Ziff. 1 unter dem Sterbeort nicht die Oertlichkeit, das Sterbehaus zu verstehen ist, sondern der Verwaltungsbezirk, innerhalb dessen der Sterbefall erfolgt ist, und zwar nach der oben gefundenen Regel der kleinste vorhandene, also im allgemeinen die Ortschaft und die Gemeinde bloß dann, wenn eine Unterabteilung nach Ortschaften nicht besteht. Da von der Verbringung einer Leiche von dem Sterbebezirk an einen andern als den ordnungsgemäßen Begräbnisplatz nur gesprochen werden kann, falls die Leiche den Sterbebezirk wirklich verläßt, ist daher die untersuchte Bestimmung dann nicht anwendbar, wenn sie zwar nicht an der gewöhnlichen, hiefür bestimmten Oertlichkeit beerdigt wird, aber innerhalb des Sterbebezirks verbleibt, also z. B. in einer Kathedrale oder in einem Park oder Garten beigesetzt oder in einem Krematorium verbrannt wird; die gegenteilige Ansicht, welche ich früher an der angeführten Stelle vertreten habe, kann ich nach einer nochmaligen Prüfung, die im Zusammenhalt mit den übrigen in Betracht kommenden Vorschriften erfolgte, nicht aufrecht erhalten.

In Art. 128 spricht das Polizeistrafgesetzbuch vom „Wohnort", bei dessen Wahl oder Veränderung das ärztliche Personal den durch Verordnung festgesetzten Verpflichtungen zu entsprechen hat. Wenigstens die eine der hiezu erlassenen Verordnungen, nämlich § 2 VO. vom 4. Juni 1899, die gewerblichen Verhältnisse der Hebammen betr., (GVBl. S. 413) läßt erkennen, was hier unter dem Wohnort gemeint ist; denn wenn dort bestimmt wird, jede Hebamme, „welche in einer G e m e i n d e sich niederlassen wolle, habe die Wahl ihres W o h n o r t e s anzuzeigen . . .", so kann

doch hier kein Zweifel darüber bestehen, daß Wohnort (ebenso wie in § 1 HausierStG., s. oben Ziff. I 2) soviel wie dessen Gemeindebezirk bedeutet, also weder Oertlichkeit (das Wohnhaus)[7] noch Ortschaft, daß daher der Umzug innerhalb der Gemeinde auch dann nicht nach dieser Bestimmung anzeigepflichtig ist, wenn er von einer Ortschaft in eine andere erfolgt. Die übrigen Vollzugsverordnungen zu Art. 128 enthalten zwar die Bezugnahme auf die Gemeinde nicht; bei der gemeinsamen Grundlage und dem inneren Zusammenhang ist aber anzunehmen, daß die Auslegung die gleiche zu sein hat. Für die Gleichstellung von Wohnort mit dem Bezirk der Gemeinde statt der Ortschaft spricht auch, daß in allen Fällen die Anzeige nicht der Orts-, sondern der Distriktspolizeibehörde zu erstatten ist; es wäre mindestens ungewöhnlich, wenn der ersteren ein derartiger Vorgang, der sich innerhalb der Gemeinde abspielt, entzogen würde, während sich das für den Fall der Aenderung des Wohnortes bei der oben vertretenen Auffassung von selbst erklärt. Daß unter dem Ort im Sinn des Art. 128 jedenfalls nur der Verwaltungsbezirk, nicht die Oertlichkeit zu verstehen ist, ergibt sich auch als Auffassung des bayerischen Obersten Landesgerichts aus der Entscheidung in Strafsachen vom 22. Mai 1901 (Samml. Bd. 1 S. 381, InnMBl. 1901 S. 263, SeuffBl. Bd. 67 S. 235, Reger Bd. 21 S. 238); im übrigen untersucht das Urteil den Begriff nach einer hier nicht interessierenden Richtung.

Wieder anders muß dieser in Art. 146 Abs. 3 sein, wo von der „Markung des Marktortes“ die Rede ist; denn da je nach dem Umfang und der Bestimmung des Marktes in einer aus mehreren Ortschaften zusammengesetzten Gemeinde — insbesondere, wenn diese räumlich zusammenhängen — sowohl die Gemeinde als auch die Ortschaft Marktort sein kann, liegt ein Fall vor, wo „Ort“ als ein Oberbegriff verwendet wird, der Gemeinde und Ortschaft zugleich umfaßt (weitere solche Fälle s. oben Ziff. I 2 Abs. 1).

Endlich gebraucht das Polizeistrafgesetzbuch das Wort aber auch noch in einem viel weiteren Sinn in dem erst mit Gesetz vom 6. Juli 1908 geschaffenen **Art. 22b** durch Zulassung von ortspolizeilichen Vorschriften „zum Schutz von Ortsbildern“. Hierunter fällt nach dem klaren Zweck der Vorschrift zweifellos auch das Bild, welches eine einzelne Oertlichkeit gewährt, die mit einem Verwaltungsbezirk gar nichts zu tun hat.[8]) Auf der andern Seite will jedoch das Gesetz ganz in gleicher Weise das Bild schützen, das sich gerade durch den Zusammenschluß einer Reihe von Oertlichkeiten zu einem Ganzen, zu einer Ortschaft oder einer Gemeinde ergibt. Demgemäß handelt es sich hier ausnahmsweise um einen Sammelausdruck, welcher die drei andern Bedeutungen enthält, in welchen sich das Wort sonst findet.

3. Danach zeigt sich, daß allein im Polizeistrafgesetzbuch der Begriff „Ort“ wirr durcheinander in vierfach verschiedener Weise vorkommt, ein Umstand, der nicht etwa nur einen Schönheitsfehler der Gesetzessprache darstellt, sondern auch die Auslegung erheblich erschwert.

III.

Die vorigen Ausführungen, die auf einer nicht sehr erquicklichen Sammlung des weit zerstreuten Materials beruhen, haben einen doppelten Zweck. Sie wollen einen bisher ganz vernachlässigten Rechtsbegriff durch Untersuchung seiner einzelnen Anwendungsfälle klären und damit zur Auslegung des geltenden Rechts beitragen; sie wollen aber auch diejenigen, die an der Gesetzgebung mitwirken, auf dieses juristische Aschenbrödel aufmerksam machen und anregen, künftig zur Vermeidung von Schwierigkeiten oder Unklarheiten für den Vollzug auch bei Verwendung des Begriffes „Ort“ in der Gesetzessprache mit der Folgerichtigkeit und Sorgfalt zu verfahren, welche sonst die neueren Gesetze im allgemeinen vor den älteren auszeichnet.

Das bayerische Ausführungsgesetz zur Reichsversicherungsordnung.

Von **Jakob Woerber**, Regierungsassessor in München.

(Schluß.)

Die Gemeinden und die Gemeindeverbände (Distrikte, Bürgermeistereien) sind verpflichtet, ihren Beamten, die nach dem AVG. versicherungspflichtig sind, zum Zweck der Befreiung von dieser Pflicht die Anwartschaft zu gewähren, die in § 9 jenes Gesetzes bezeichnet ist. Die Verpflichtung besteht nicht, wenn die Gemeinde oder der Gemeindeverband für den Beamten Beiträge zu einer Versicherungsunternehmung entrichtet oder dem Beamten solche Beiträge ersetzt (Art. 57 AG.).

Diese Vorschrift für die Gemeinden und Gemeindeverbände soll nach der Absicht des Gesetz-

[7]) Siehe dagegen für das ForstG. das in Ziff. I 1 Abs. 2 angeführte Urteil.

[8]) Diese Seite hat auch offenbar die Begründung zu dem Gesetz vom 6. Juli 1908 besonders im Auge, wenn sie erklärt: „Unter Ortsbild soll die Ansicht des Ortes von außen und von innen (Straßen- oder Platz-Bild, Fassadenbild) verstanden werden“ (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, 35. Landtagsversammlung 1907/08, 1. Session Beil. Bd. II Nr. 373 S. 953); fast wörtlich wiederholt in Ziff. II Abs. 3 Satz 2 der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 11. Juli 1911 über den Schutz der Orts- und Landschaftsbilder gegen verunstaltende Reklame (InnMBl. S. 463). Aehnlich spricht auch die — aber nicht zu dieser Vorschrift erlassene — Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 8. Juni 1910 (InnMBl. S. 391) von „Orts- und Straßenbildern“.

gebers nur eine Uebergangsbestimmung sein, da beabsichtigt ist, diese Frage endgültig und einheitlich im künftigen Gemeindebeamtengesetz zu lösen.

Die Vorschrift erstreckt sich nur auf die Versicherungspflicht nach dem AVG.; die Kranken- und Invalidenversicherung nach der RVO. wird dadurch nicht berührt. Nach der RVO. bleiben die Angestellten der Gemeinden und Gemeindeverbände versicherungspflichtig, soweit diese Angestellten begrifflich überhaupt darunter fallen.

Die Pflicht, welche den Gemeinden und Gemeindeverbänden in Art. 57 AG. auferlegt ist, um ihre Beamten von der Versicherungspflicht nach dem AVG. zu befreien, ist eine Pflicht nicht gegenüber dem einzelnen Beamten, sondern eine Pflicht gegenüber dem Staate. Es kann daher nicht der einzelne Beamte die Erfüllung dieser Pflicht in einem Streitverfahren erzwingen, die Erfüllung der Pflicht kann vielmehr im Weigerungsfalle nur im Wege staatsaufsichtlichen Zwanges herbeigeführt werden. Der einzelne Beamte kann allenfalls das aufsichtliche Verfahren anregen, eine Parteirolle kommt ihm dabei nicht zu.

Art. 57 spricht nicht von Angestellten, sondern nur von Beamten. Die Pflicht der Gemeinden und Gemeindeverbände zur Gewährleistung der Anwartschaft besteht daher nur für Beamte, nicht auch für andere Angestellte, aber auch für Beamte nur dann, wenn sie nach dem AVG. versicherungspflichtig sind. B e a m t e r einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes ist ein Angestellter dann, wenn sich das Dienstverhältnis nicht nach bürgerlichem, sondern nach öffentlichem Rechte bemißt. Im einzelnen wird dabei nur von Fall zu Fall entschieden werden können. Wenn ein Diensteid geleistet worden ist, wird regelmäßig ein Beamtenverhältnis anzunehmen sein; doch können auch Ausnahmen vorkommen, insbesondere läßt der Mangel einer Vereidigung keinen sicheren Schluß darauf zu, daß kein Beamtenverhältnis vorliege. (S. MinBek. vom 11. November 1912, MABl. S. 1078 ff.).

Gegenüber den Beamten sind die Gemeinden und Gemeindeverbände zur Gewährleistung der Anwartschaft v e r p f l i c h t e t. Dagegen hindert die Gemeinden nichts, die Anwartschaft auch dann zu gewährleisten, wenn sie nicht dazu verpflichtet sind. Sie können dies gegenüber solchen Angestellten tun, die zwar nicht Beamte, aber versicherungspflichtig nach dem AVG. sind; sie können es aber auch gegenüber solchen Angestellten tun, die überhaupt nicht unter das AVG. fallen.

Nach dem AVG. sind also die Verhältnisse der gemeindlichen Angestellten zu beurteilen, die nicht Beamte sind und bezüglich deren die Gemeinde oder der Gemeindeverband nicht freiwillig die Anwartschaft gewährleistet hat; aber auch die gemeindlichen Beamten fallen unter das AVG., für welche die Gemeinde Beiträge zu einer Versicherungsunternehmung entrichtet oder denen die Gemeinde solche Beiträge ersetzt. Diese letztere Klasse wird durch die Versicherung bei einer Versicherungsunternehmung nicht versicherungsfrei, es können aber nach den §§ 390—393 AVG. unter Umständen gewisse Beitragserleichterungen eintreten.

Die in § 9 AVG. verlangte Anwartschaft können die Gemeinden ihren Beamten durch eine entsprechende Satzung oder auch durch Gründung oder Erweiterung einer gemeindlichen Pensionsanstalt gewähren. Wird zur Gewährung der Anwartschaft eine Gemeindeanstalt errichtet oder erweitert, dann bemessen sich die Ansprüche der gemeindlichen Beamten an diese Anstalt nach Art. 8 Ziff. 31 VGHG. und sind verwaltungsrechtlicher Natur. Im übrigen handelt es sich um eine gesetzliche Ergänzung der Gehalts- und Lohnansprüche; die Ansprüche aus der Anwartschaft gehören daher wie die Gehalts- und Lohnansprüche selbst vor die bürgerlichen Gerichte.

Die Bestimmungen der RVO. und des AVG. über den Bezug von Waisengeld und Sterbegeld machten auch eine A e n d e r u n g d e s b a y e r i s c h e n B e a m t e n g e s e t z e s erforderlich. Es hat durch Art. 53 AG. der Art. 206 BG. folgende Fassung erhalten:

„Auf die weiblichen Beamten finden die Vorschriften dieses Gesetzes mit folgenden Aenderungen Anwendung:

1. Auch die unehelichen Kinder erhalten Sterbegehalt (Art. 72).
2. das Waisengeld wird jedem ehelichen oder durch nachgefolgte Ehe legitimierten Kinde, dessen Vater nicht mehr lebt, und jedem unehelichen Kinde gewährt. Es beträgt 12 vom Hundert des Ruhegehalts, zu dessen Bezug die Mutter berechtigt gewesen ist oder berechtigt gewesen sein würde, wenn sie am Todestag in den Ruhestand getreten wäre, jedoch mindestens 90 *M*. Dieses Waisengeld wird ehelichen und legitimierten Kindern auch dann gewährt, wenn der Vater noch lebt, jedoch erwerbsunfähig ist und die Mutter den Lebensunterhalt der Familie ganz oder überwiegend aus ihrem Diensteinkommen bestritten hat oder wenn sich der Vater ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat. Die Gewährung des Waisengeldes beginnt bei ehelichen und legitimierten Kindern mit Beginn des Monats, in dem der Vater gestorben oder erwerbsunfähig geworden ist oder sich ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft entfernt und seiner Unterhaltspflicht entzogen hat. Die Gewährung beginnt jedoch keinesfalls vor dem in Art. 82 bestimmten Zeitpunkte.

Bei der Berechnung des Waisengeldes darf als Ruhegehalt der Mutter kein höherer Betrag als 75 vom Hundert ihres pensionsfähigen Diensteinkommens (Art. 39 Abs. 2) zugrunde gelegt werden.

Im Falle der Verehelichung nach Versetzung in den Ruhestand kann den weiblichen Beamten auf ihren Antrag eine einmalige Abfindung bis zum fünffachen Betrage des Ruhegehalts gewährt werden. Die Ansprüche der Kinder auf Waisengeld werden hiervon nicht berührt. Das Waisengeld wird in diesem Falle mit Beginn des Monats gewährt, in dem die Mutter gestorben ist."

Die „Begründung" macht zu dieser Abänderung des BG. folgende Bemerkungen:

„Es unterliegt erheblichen Zweifeln, ob der Art. 206 BG., der die besondere Rechtsstellung

der weiblichen Beamten regelt, in der jetzigen Fassung ausreicht, um die weiblichen Beamten von der Versicherungspflicht nach dem 4. Buche der RVO. und nach dem AVG. zu befreien. Art. 206 ist deshalb zweckmäßig so zu ändern, daß seine Fassung den Erfordernissen des § 1234 RVO. und des § 9 AVG. unter allen Umständen, wie auch die obersten Versicherungsbehörden entscheiden mögen, genügt. Da sowohl die RVO. wie das AVG. auch den unehelichen Kindern weiblicher Versicherter die Waisenrente zuspricht, kann die entsprechende Aenderung des BG. nicht umgangen werden.

Der Entwurf gewährt entsprechend § 1259 RVO. und § 29 AVG. das Waisengeld nur den vaterlosen Kindern, jedoch wie bei männlichen Beamten bis zum Ablauf des Monats, in dem das 21. Lebensjahr vollendet wird (Art. 85 BG.), während die Waisenrente nach dem 4. Buche der RVO. nur bis zur Vollendung des 15. und die Waisenrente nach dem AVG. nur bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zu gewähren ist. Das Waisengeld wird jedoch auch bei Lebzeiten des Vaters dann gewährt, wenn die Voraussetzungen des § 1260 RVO. und des § 20 AVG. vorliegen. Das Waisengeld soll dagegen nicht gewährt werden, wenn die Voraussetzungen des § 1261 RVO. und des § 31 AVG. gegeben sind, um zu verhindern, daß ein pflichtvergessener Vater sich seiner Unterhaltspflicht entzieht und den Unterhalt dem Staate zuweist. Dieser Beschränkung hinsichtlich des § 1261 RVO. und des § 31 AVG. steht vom Standpunkte der Reichsversicherungsgesetze kein Bedenken entgegen, da es nicht notwendig ist, daß der Kreis der nach den Reichsversicherungsgesetzen zur Waisenrente berechtigten Personen sich mit dem Kreise der Personen deckt, die nach dem Beamtenrechte einen Rechtsanspruch auf Waisengeld besitzen. Ebenso ist auch volle Uebereinstimmung hinsichtlich der Höhe und des Umfangs der einzelnen Leistungen nicht erforderlich.

Da in Art. 73 BG. neben den ehelichen Kindern auch die legitimierten Kinder ausdrücklich aufgeführt sind, könnte man, wenn dieses nicht auch in Art. 206 Abs. I Ziff. 2 geschieht, zur Auslegung kommen, daß hier zu den ehelichen die legitimierten Kinder nicht zu zählen sind und daß daher uneheliche Kinder einer Beamtin, die durch nachgefolgte Ehe legitimiert worden sind, beim Tode der Mutter das Waisengeld auch zu Lebzeiten des Vaters erhalten. Uneheliche Kinder einer Frau sind jedoch, wenn die Mutter mit dem natürlichen Vater sich verheiratet hat, nicht mehr vaterlos im Sinne des § 1259 RVO. und und des § 29 AVG. Legitimation durch Ehelichkeitserklärung, die nach Art. 73 BG. bei männlichen Beamten ebenfalls Anspruch auf Waisengeld gewährt, kann bei einem weiblichen Beamten gemäß § 1723 Abs. 1 BGB. nicht in Frage kommen.

Abs. II dieses Entwurfes ist die notwendige Folgerung aus Art. 74 Abs. I Satz 2 BG., damit nicht die Kinder weiblicher Beamter hinsichtlich der Bemessung des Waisengeldes besser gestellt sind als die Kinder männlicher Beamter. Die Bestimmung hat praktische Bedeutung, wenn einer Beamtin Hilflosenpension nach Art. 89 Abs. 3 BG. gewährt worden ist.

Sollte eine Doppelwaise sowohl aus dem Rechte ihres Vaters wie ihrer Mutter Ansprüche auf Waisengeld erheben können, weil beide Elternteile als Beamte Rechte erworben haben, so sind die Bezüge nach beiden Richtungen, sowohl aus dem Rechte des Vaters wie aus dem Rechte der Mutter zu gewähren; denn die beamtengesetzliche Hinterbliebenenversorgung wird wie der Ruhegehalt „nicht gewährt aus sozialer Fürsorge, sondern ist als bereits verdiente Lohn- oder Gehaltszahlung anzusehen" (Begr. z. RVO. S. 409, 410). Haben sonach beide Elternteile als Beamte Rechte zugunsten ihrer Hinterbliebenen erworben, so sind die Leistungen (Waisengelder) als bereits von beiden Elternteilen verdiente Gehaltszahlungen unverkürzt nebeneinander zu gewähren.

4. Zuständigkeitsstreitigkeiten.

Mit Rücksicht darauf, daß durch die Versicherungsbehörden besondere Verwaltungsgerichte geschaffen sind, bestand Anlaß, das Gesetz über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 18. August 1879 abzuändern, das Gesetz wurde auch auf die Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Versicherungsbehörden für anwendbar erklärt; zur Erledigung solcher Streitigkeiten wurden hauptamtliche Mitglieder des Landesversicherungsamtes in den Gerichtshof für Kompetenzkonflikte berufen; zur Erhebung des Kompetenzkonfliktes sind in Angelegenheiten der Reichsversicherung auch die Oberversicherungsämter und das Landesversicherungsamt befugt (Art. 58 und und 59 AG.).

Auch zwischen den eigentlichen Verwaltungsrechtssachen und den Versicherungsangelegenheiten erfolgte eine Abgrenzung. Wenn die Entscheidung einer Verwaltungsstreitsache von der Entscheidung einer Versicherungsbehörde abhängig ist, so kann die Versicherungssache von den Verwaltungsbehörden nicht incidenter behandelt werden. Die Verwaltungsbehörden müssen vielmehr ihr Verfahren bis zur endgültigen Entscheidung der Versicherungsbehörden aussetzen. Die Entscheidung der Versicherungsbehörden bindet (Art. 60 und 61 AG.).

5. Sonstige Vorschriften.

Abgesehen von den erforderlichen Uebergangsvorschriften enthält dieser Abschnitt insbesondere einige Aenderungen des Gebührengesetzes.

Als juristische Personen würden die Versicherungsträger (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften,

Versicherungsanstalten) an sich von den Bestimmungen des bayer. Gebührengesetzes über das Gebührenäquivalent (Art. 258 GebG. ff.) getroffen. Gemäß Art. 63 AG. sind sie mit Rücksicht auf ihren gemeinnützigen Zweck davon befreit. Die Befreiung beschränkt sich jedoch auf die Grundstücke und Gebäude, die unmittelbar zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. Dazu gehören alle Grundstücke und Gebäude, soweit die Versicherungsträger sie im Vollzuge der Aufgaben besitzen, die ihnen durch die RVO. entweder als Pflichtleistungen oder als freiwillige Leistungen zugewiesen sind. Darunter fallen z. B. Krankenhäuser, Erholungsheime, Anstalten aller Art mit allen Grundstücken, die wie die umgebenden Waldungen dem Zweck der Anstalt dienen, dann die Dienstgründe und die Dienstgebäude der Versicherungsträger, die Dienstwohnungen, die von den Versicherungsträgern den Organen oder Angestellten eingeräumt sind und zu dem Zwecke in Beziehung stehen, auf den sich die Steuerfreiheit gründet. Dagegen gehören hierzu nicht Grundstücke und Gebäude, die lediglich als Kapitalanlage dienen (Entwurf S. 65).

Für Schuldbekenntnisse und Bestellungen von Hypotheken zugunsten von Darlehen, welche die Landesversicherungsanstalten und Sonderanstalten zur Beschaffung oder Verbesserung von Kleinwohnungen der minderbemittelten Bevölkerung an gemeinnützige Bauvereinigungen gewähren, werden Gebühren zur Staatskasse nicht erhoben. Das gleiche gilt für Rangänderungen zugunsten der zu bestellenden Hypotheken dieser Art mit Einschluß der Berichtigung der Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, für die Eintragung und Löschung solcher Hypotheken und deren Umschreibung auf den Eigentümer des belasteten Grundstücks sowie für Erklärungen, welche die Aufhebung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zugunsten der zu bestellenden Hypotheken der bezeichneten Art betreffen.

Als gemeinnützig gelten nicht Bauvereinigungen, die satzungsgemäß die Einzahlungen der Mitglieder mit mehr als 4 vom Hundert verzinsen oder den Mitgliedern im Falle der Auflösung mehr als die Einzahlung ausantworten (Art. 64 AG.).

Art. 64 gilt entsprechend für die Herstellung von Wohngebäuden zur Ansiedelung landwirtschaftlicher Arbeiter (Art. 2 Abs. III, Art. 14 Abs. II LKultRG. i. d. F. vom 24. März 1908, GVBl. S. 235) (Art. 65 AG.).

Art. 64 will für Hypotheken, welche die Versicherungsanstalten einschließlich der Sonderanstalten nach §§ 1360 ff. RVO. den gemeinnützigen Kleinwohnungsbauvereinigungen gewähren, die gleiche Gebührenbegünstigung gewähren, die auf Grund des Art. 31 Abs. I Satz 2 LKultRG. i. d. F. vom 31. März 1908 (GVBl. S. 235) bereits für jene Hypotheken besteht, die solche Vereinigungen durch Vermittlung der Gemeinden von der Landeskultur-Rentenanstalt erhalten. Die Bestimmung schließt sich im wesentlichen an die Vorschrift des Art. 31 Abs. I Satz 2 des bezeichneten Gesetzes an. Auch der Begriff Kleinwohnungsbauten ist im gleichen Sinne wie im Art. 14 Abs. I LKultRG. zu verstehen.

Die Bestimmung in Art. 65 dehnt die Vergünstigung in Art. 64 auf volkswirtschaftlich gleichgelagerte Fälle aus.

Kleine Mitteilungen.

Das Fehlen eines Anspruchs des Agenten auf Bucheinsicht — eine Lücke im Gesetze. — Die Rechtsstellung des Agenten[1]) hat der Gesetzgeber ziemlich ungünstig gestaltet. In der früheren Gesetzgebung war allerdings dieses Gebiet nicht eigens geregelt. Aber der Agent stellte sich dabei bedeutend besser. Man ließ allgemein den Gesichtspunkt von Treu und Glauben im Handelsverkehr gelten und gewährte ihm gerade das so wichtige Recht auf Vorlegung der Geschäftsbücher. Diese unmittelbare Einsicht in die Bücher ist für den Agenten aber äußerst wichtig. Sonst hängen seine Ansprüche in der Luft.

Der gleiche Gedanke trat auch schon in den Reichstagsverhandlungen zutage. Vgl. die Mat. zum HGB. für das Deutsche Reich und dem EG. (1. Lesung des HGB. im Plenum S. 190), wo Abgeordneter Bassermann ausführt:

„Der Wunsch, die Provisionsrechnungen viertel-jährlich — statt halbjährlich — zu erteilen, der Wunsch, Einsicht in die betreffenden Kundenkonti bei den Handelshäusern zu bekommen, das sind Dinge, die sich in der Kommission noch werden erwägen lassen. Mir scheinen prima vista diese Wünsche durchaus nicht unbillig zu sein".

Doch kam es trotzdem nicht zu einer Regelung im Gesetze, die die Sicherung des Agenten verbürgen würde.

§ 91 HGB. bestimmt zwar: „Der Handlungsagent kann bei der Abrechnung mit dem Geschäftsherrn die Mitteilung eines Buchauszugs über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte fordern. Das gleiche Recht steht ihm in Ansehung solcher Geschäfte zu, für die ihm nach § 89 die Provision gebührt." Gemeint sind mit der Heranziehung des § 89 die sogenannten „direkten", d. h. die ohne Mitwirkung des Bezirksagenten — ein solcher kommt hierfür nur in Frage — abgeschlossenen Geschäfte.

Wie sieht es aber in Wirklichkeit aus?

Dem Handlungsagenten fehlt jede Möglichkeit zu prüfen, ob der Buchauszug richtig, ob die Zahlung des Kunden bereits eingegangen ist; insbesondere fehlt dem Bezirksagenten jegliche Unterlage dafür, ob die Angaben des Geschäftsherrn über die „direkten Geschäfte", richtig und vollständig sind. Wenn der Ge-

[1]) Vgl. die Begriffsbestimmung in § 82 des Entwurfs, die auch in das HGB. selbst § 84 — übergegangen ist: „Wer ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe des andern Geschäfte zu vermitteln, oder im Namen des andern abzuschließen".

setzgeber dem Bezirksagenten ein Recht auf Mitteilung eines Buchauszuges gewährt, so muß er ihm auch die zur Durchführung seiner Forderung notwendigen Maßnahmen gestatten.

Gerade der Bezirksagent, dem man wohl mit Rücksicht auf seine umfangreichere und verantwortungsvollere Tätigkeit den Anspruch auf Vergütung auch für direkte Geschäfte ausdrücklich zugewiesen hat, sieht sich den größten Schwierigkeiten gegenüber. Dagegen hilft auch nicht § 45 HGB.[*]), wonach im Laufe eines Rechtsstreites das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei anordnen kann. Denn erstens sind die Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten schon äußerst getrübt, wenn nicht gar ganz abgebrochen, sobald es zu einem Rechtsstreit überhaupt kommt, und zweitens sind nach der Rechtsprechung die Bücher nur vorzulegen, wenn durch sie über bestimmte Einzelposten Beweis angetreten wird. Die allgemeine Begründung eines Antrages auf Büchervorlegung damit, der Auszug sei unrichtig, genügt nicht. (Vgl. die Entsch. des RG. in der JW. 96,699[34]).

Wie soll aber der Agent von den Abschlüssen „direkter Geschäfte" zwischen Geschäftsherrn und Kunden Kenntnis haben? Berechtigt ist ein Anspruch auf Vergütung aber um so mehr, als es sich sehr häufig um Kunden handelt, die der Agent neu erworben hat und die nun nachbestellen. Wollte man dem Agenten aber dieses Recht versagen, so würde man ihm gewiß Nachteile zufüegn; ist doch sein Kundenkreis immer beschränkt und mit der Zeit wird es schwer fallen, in gleichbleibendem Gebiete immer wieder neue Kunden zu erwerben.

Keineswegs soll nun behauptet werden, daß der Geschäftsherr absichtlich dem Agenten die gesetzliche Provision entziehen wolle; aber ein Versehen in dieser Richtung ist sehr leicht möglich; insbesondere deshalb, weil die Angestellten, welche die Bücher führen und die Provisionsauszüge herausschreiben, von den besonderen Aufgaben und Berechtigungen des einzelnen Agenten zuweilen keine sichere Kenntnis haben.

Man wende nicht ein, man könne unmöglich dem Agenten eine Einsicht in die Geschäftsbücher gewähren, da man sonst Gefahr laufe, innere Vorfälle preiszugeben. Die gewöhnlichen Kundenkonti enthalten keinerlei solche geheim zu haltende Einträge, und der Agent muß eben seine Ansprüche nachprüfen können. Er steht dem Geschäftsherrn als gleichwertiger, selbständiger Kaufmann gegenüber. Man gewährt ihm ja auch kein Vorzugsrecht im Konkurse des Geschäftsherrn und rechnet ihn hierin auch nicht unter die eigentlichen Angestellten in § 61 Nr. 1 KO. Warum will man ihm auf der anderen Seite nicht geben, was seine selbständige Stellung als notwendige Gegenleistung erfordert?

Bei der Bestellung des Agenten muß der Geschäftsherr prüfen, ob er dem Manne Vertrauen schenken darf oder nicht. Hat er ihn aber einmal erwählt, so muß er ihm auch das Recht gewähren, die Abschlüsse, Lieferungen usw. in den Geschäftsbüchern nachzusehen. Das trifft besonders bei den Bezirksagenten zu.

[*]) In diesem Sinne die Motive zum HGB. (vgl. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen 6. Bd. S. 250).

Insofern besteht also eine Lücke im Gesetze. Die Schwierigkeiten schwinden, wenn man etwa den § 91 HGB. dahin ergänzt, daß auf alle Fälle dem Bezirksagenten das Recht gegeben wird, wenn auch nur einmal im Jahre, Vorlegung der Geschäftsbücher zur Ueberprüfung seiner Ansprüche zu verlangen.

Rechtsanwalt Dr. Neumond in Ludwigshafen a. Rh.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Parteifähigkeit gewerkschaftlicher Verbände (einer „Zahlstelle", eines „Gewerkschaftskartells") und deren Haftung für den durch einen Boykott angerichteten Schaden, insbesondere im Fall eines Boykotts, den sie unternommen haben, um den Arbeitsnachweis in ihre Hand zu bekommen. Aus den Gründen: Das Wesen eines nicht rechtsfähigen Vereins hat das RG. in einer dauernden Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes erblickt, wenn diese sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, die einen Gesamtnamen führt und bei der ein Wechsel des Mitgliederbestandes naturgemäß stattfindet (RGZ. 76, 27). Diese Erfordernisse hat das OLG. hier an der Hand der Statuten bei beiden Beklagten ohne Rechtsirrtum als erfüllt angesehen. Die Mitgliedschaften (Zahlstellen) des Verbandes der ..... und Berufsgenossen Deutschlands werden an Orten errichtet, an denen der Verband mindestens 15 Mitglieder zählt. Sie haben sich selbständig eine Organisation zu geben, insbesondere einen Vorstand zu wählen, neben welchem eine Mitgliederversammlung, die in bestimmten Zeiträumen einzuberufen ist, besteht. Die Zahlstellen sind selbständig Träger von Vermögensrechten; ein Teil der Verbandsbeiträge verbleibt ihnen für ihre eigenen besonderen Aufgaben. Sie haben neben den Verbandsgeschäften gemeinsame örtliche Aufgaben zu erledigen. Die Angehörigen der Mitgliedschaften sind allerdings stets auch Mitglieder des Verbandes, ihr Vorstand ist zugleich Vertreter und Vertrauensmann des Verbandes; eine derartige Angliederung eines Vereins an einen anderen ist aber unbedenklich statthaft (RGZ. 73, 96). Das Gewerkschaftskartell B. ist nach den Statuten eine Kommission der am Orte bestehenden Zahlstellen der gewerkschaftlichen Zentralverbände und solcher Ortsvereine, für deren Beruf ein Zentralverband nicht besteht. Es setzt sich zusammen aus Vertretern der Verbände und Vereine. Zur Zeit des fraglichen Boykotts gehörten ihm 45 Verbände und Vereine an. Sein Bestand wird durch den Ein- und Austritt von Mitgliedern nicht berührt. Es hat eine eigene Organisation. Die Beschlüsse werden in der Mitgliederversammlung gefaßt; die Ausführung der Beschlüsse und die Erledigung der Geschäfte liegt dem Ausschuß ob. Das Kartell hat sich die Förderung der gemeinsamen örtlichen Aufgaben und der Interessen der Gewerkschaften zum Zweck gesetzt. Es besitzt eigenes Vermögen; nach außen tritt es unter seinem Gesamtnamen auf. Bei dieser Lage der Verhältnisse durfte das Berufungsgericht das Gewerkschaftskartell ebenso wie die Mitgliedschaft B. unbedenklich als nicht rechtsfähige Vereine ansehen, die nach § 50 Abs. 2 ZPO. verklagt werden können (Gruchot Bd. 54 S. 649).



Der Revision ist zuzugeben, daß die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. im vorliegenden Falle erheblichen Bedenken unterliegt. Allerdings können Störungen und Beeinträchtigungen, welche sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richten, als eine unter § 823 Abs. 1 BGB. fallende Rechtsverletzung angesehen werden. Insbesondere ist auch in dem vom Berufungsrichter angeführten Urteil des erkennenden Senats (RGZ. 76, 46) ausgeführt, daß bei der Boykottierung einer Gastwirtschaft in dem Eindringen der Veranstalter des Boykotts oder der von ihnen aufgestellten Posten in die Wirtschaft, in der Drohung mit Gewalt für den Fall ihres Betretens, in dem Aufpflanzen der Boykottposten vor der Türe des Lokals, endlich in tätlichen Einwirkungen auf die Besucher zu dem Zweck, sie vom Eintritt abzuhalten, unbedenklich ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb des Wirtes und, wenn zu dieser Beeinträchtigung kein Recht bestand, eine nach § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zu finden sei. Hier dagegen haben sich die Beklagten darauf beschränkt, durch Bekanntmachungen in Zeitungen und Flugblättern die Arbeiterkundschaft von den Geschäften der Kläger fernzuhalten. Einen großen Teil der Kundschaft haben die Kläger noch behalten, wenn sie auch geltend machen, daß ihre Geschäfte schließlich nicht mehr rentabel geblieben seien. Da die Kläger überdies auf die Kundschaft der ferngebliebenen Arbeiter kein Recht hatten, kann es immerhin fraglich erscheinen, ob jene Einwirkung der Beklagten schon einen an sich rechtswidrigen Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut der Kläger enthielt (JW. 1909, 109[6]). Die Frage kann aber auf sich beruhen bleiben, weil es hier nicht erforderlich ist, auf den § 823 Abs. 1 BGB. zurückzugreifen, vielmehr die Bestimmung des § 826 BGB. den Klägern in ausreichendem Maße Schutz gewährt. Das OLG. erachtet die Anwendung dieser Vorschrift hier um deswillen für ausgeschlossen, weil die beklagten nicht rechtsfähigen Vereine für die von ihren Vorständen ausgegangene und geförderte Boykottierung nur auf Grund des § 831 BGB. verantwortlich gemacht werden könnten, § 831 aber ein objektiv rechtswidriges Tun des zu einer Verrichtung Bestellten voraussetze, das durch Hinzutreten eines Verschuldens des Geschäftsherrn zu einer unerlaubten Handlung werde; er sei deshalb in allen denjenigen Fällen unanwendbar, wo ein Handeln erst durch die subjektive Willensrichtung der bestellten Person überhaupt rechtswidrig werde, wie nach § 826 BGB. oder nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. Das OLG. bezieht sich hierfür auf die in Warneyers Jahrb. ErgBd. 1909 Nr. 484 abgedruckte Entsch. des RG. vom 7. Juni 1909 Rep. VI 344. 08. In dieser hat sich der erkennende Senat allerdings in dem angegebenen Sinne ausgesprochen; allein diese Ansicht hat der Senat in dem Urteil vom 12. April 1911 Rep. VI (576/10) (JW. 1911 S. 584[27]) wieder aufgegeben. In letzterem Urteil ist ausgeführt, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für den von dem Bestellten in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtnng zugefügten Schaden finde zwar darin ihre Grenze, daß der Geschäftsherr nicht für schuldhafte Vermögensbeschädigungen durch seinen Angestellten hafte, für die er, wenn er sie selbst begangen hätte, nicht haften würde, weil eben das BGB. eine allgemeine Haftung für schuldhafte Vermögensbeschädigungen nicht kenne; im übrigen trete aber, da das Gesetz nicht unterscheide, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für seinen Angestellten nach Maßgabe des § 831 unbeschränkt ein. Eine andere Frage sei es, ob eine vorsätzliche oder arglistige Handlung des Angestellten noch als von dem Rahmen der dem Bestellten übertragenen Verrichtung umspannt angesehen werden könne, sofern nicht gerade der Geschäftsherr den Auftrag dazu gegeben habe, oder die Handlung in seiner Willensrichtung liege. Begrifflich sei dies nicht ausgeschlossen, weil es nach § 831 nur darauf ankomme, ob der Bestellte den Schaden (objektiv) in Ausführung der Verrichtung zugefügt habe, und nicht, in welcher Absicht er die Verrichtung ausgeführt habe. Es sei deshalb im einzelnen Fall zu untersuchen, ob die vorsätzliche Handlung noch in den Kreis der Maßnahmen falle, welche die Verrichtung darstellen, ob sie innerlich mit ihr zusammenhänge und nicht etwa nur bei Gelegenheit der Verrichtung vorgenommen sei. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Geht man von ihr aus, so stehen der Anwendung des § 826 BGB. grundsätzliche Bedenken hier nicht entgegen. Die Mitglieder der Zahlstelle waren mit ihrem Vorsitzenden über die Verhängung und Durchführung des Boykotts durchaus einverstanden und billigten namentlich auch den Inhalt und die Verbreitung der Flugblätter. Ebenso hatte das Gewerkschaftskartell die Unterstützung des Boykotts beschlossen und war mit dessen Förderung durch den von ihm bestellten Ausschuß und mit den gewählten Mitteln einverstanden. Hiernach lag die Verhängung des Boykotts und die Art seiner Durchführung durchaus in der Willensrichtung der Beklagten, so daß für einen Entlastungsbeweis aus § 831 BGB., den sie übrigens auch nicht angetreten haben, kein Raum blieb. Es fragt sich daher nur noch, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB. hier gegeben sind.

Das Berufungsgericht geht hier im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, daß der Boykott im wirtschaftlichen Kampf kein unerlaubtes Mittel ist, sofern der dadurch erstrebte Zweck berechtigt ist, die Art seiner Durchführung sich in den Grenzen des Zulässigen hält und der durch den Boykott angerichtete Schaden, der nicht zur völligen Vernichtung des Gegners führen darf, in keinem Mißverhältnis zu dem erstrebten Ziele steht. Der Vorderrichter gelangt von diesem Standpunkt aus zu dem Ergebnis, daß der Zweck des Boykotts, die Meister zur Unterwerfung unter die Forderung der ausschließlichen Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises zu zwingen, sittenwidrig war. Mit Recht hat er dies Verlangen zunächst schon aus dem Grunde für sittenwidrig erklärt, weil dadurch alle nicht der Organisation angehörenden Gesellen grundsätzlich von der Einstellung bei den Meistern ausgeschlossen würden. Mag es auch einer Interessengemeinschaft nicht verwehrt sein, für die Unterbringung ihrer Mitglieder zu sorgen, so darf sie doch die Geschäfte der Meister nicht mittels des Boykotts auf das schwerste schädigen, bloß um ihre Organisation zu stärken und die nicht organisierten Gesellen zu benachteiligen. Das wahre Ziel und der eigentliche Zweck der Bewegung war nämlich, wie der Berufungsrichter feststellt und die Beklagten auch gar nicht in Abrede stellen, die Ausbreitung und Stärkung der Organisation. Der Verband der ..... und Berufsgenossen Deutschlands hatte bis dahin keine nennenswerten Erfolge in B. aufzuweisen. Von 600 bis 700 Gesellen gehören ihm höchstens 150, nach Angabe der Kläger sogar noch viel weniger als Mitglieder an. Der Gesellenausschuß ging mit dem Innungsvorstand Hand in Hand. Dies Verhältnis sollte nach der Absicht der Beklagten aufhören. Zu diesem Zweck wünschte die beklagte Mitgliedschaft des Deutschen .....verbandes den Arbeitsnachweis ausschließlich in ihre Hände zu bekommen. Beherrschte sie diesen, so waren sämtliche Gesellen gezwungen, sich ihr anzuschließen, wenn sie in B. Arbeit finden wollten. Damit wäre aber zugleich auch die Macht der Innung gebrochen gewesen und die beklagte Mitgliedschaft in die Lage gekommen, den Meistern die Arbeitsbedingungen vorzuschreiben. Zur Austragung derartiger wirtschaftlicher und sozialer Machtfragen darf aber der Boykott nicht verwendet werden. Es war hier den Beklagten nicht darum zu tun, eine möglichst sachdienliche Einrichtung des Arbeitsnachweises zu treffen, welche den Interessen

der Unternehmer und der Arbeiter in gleicher Weise gerecht wurde, oder irgendwelche in der bisherigen Art der Arbeitsvermittlung hervorgetretenen Mißstände zu beseitigen. In dem Rundschreiben an die Meister wird kein Wort davon erwähnt, daß sich solche Mißstände ergeben hätten. Bestimmte Fälle über die Zurücksetzung von Verbandsgesellen bei der Einstellung von Arbeitern sind auch im Prozeß nicht angeführt worden. Kann es daher schon fraglich sein, ob hier überhaupt irgendwelche bestimmten günstigeren Arbeitsverhältnisse angestrebt wurden, zu deren Erlangung sich eine Arbeitseinstellung nach § 152 GewO. gerechtfertigt hätte, so durften die Beklagten zu der scharfen und gefährlichen Waffe des Boykotts nicht greifen, wenn sich nicht schwere Mißstände und unerträgliche Nachteile, die sich auf andere Weise nicht beheben ließen, ergeben hatten. Von solchen war aber hier überhaupt nicht die Rede. Das allgemeine Interesse der Arbeiterverbände, ihre Organisation auszudehnen und ihre Macht zu erweitern, kann keinen Grund abgeben, den Unternehmern plötzlich und willkürlich den Geschäftsbetrieb zu unterbinden, ihnen die Kundschaft abzuschneiden und ihnen dadurch den schwersten Vermögensschaden zuzufügen oder sie gar dem geschäftlichen Ruin zu überliefern. Eine derartige sachlich nicht gerechtfertigte willkürliche Maßregelung und geflissentliche Schädigung der Arbeitgeber durch die Organisationen unter Mißbrauch ihres Einflusses auf ihre Angehörigen und deren Gesinnungsgenossen verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Es kommt dazu, daß im vorliegenden Fall die Meister Mitglieder einer Zwangsinnung und durch deren Statut bei Vermeidung von Ordnungsstrafen gebunden waren, den Innungsarbeitsnachweis zu benutzen. Unter diesen Umständen war es besonders frivol, wenn eine Organisation, die nur einen geringen Teil der Gesellen umfaßte, den Meistern, die mit dem größten Teil der Gesellen in vollem Einvernehmen lebten, zumutete, ihren Innungsnachweis aufzugeben und die sich daran anschließende Verhängung und rücksichtslose Durchführung des Boykotts war nach jeder Richtung verwerflich. Endlich kommt noch in Betracht, daß die Frage des Arbeitsnachweises ein schwieriges soziales Problem ist, dessen befriedigende Lösung bisher noch nicht gelungen ist. Arbeitgeber wie Arbeitnehmer legen der Gestaltung des Arbeitsnachweises große Bedeutung bei und bemühen sich, darauf Einfluß zu gewinnen oder ihn ausschließlich in ihre Hände zu bekommen. Mehrfach hat auch schon eine Ausgleichung der widerstrebenden Interessen beider Gruppen durch Einrichtung paritätischer Arbeitsnachweise mit Erfolg stattgefunden. Daneben sind Bestrebungen im Gange, unparteiische, gemeinnützige oder kommunale Arbeitsnachweise zu schaffen und diesen zur ausschließlichen Geltung zu verhelfen. Auch hier muß dasselbe gelten, was der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 13. Mai 1912 (Rep. VI 357. 11., Warneyer 1912 Nr. 306) ausgesprochen hat, nämlich, daß es unerträglich und deshalb sittlich unerlaubt ist, wenn eine Gruppe einseitig Beteiligter es unternehmen dürfte, derartige bedeutungsvolle und weittragende Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik vermöge der in ihre Hand gegebenen Machtmittel zum Schaden anderer Volksteile auf dem Wege des Zwanges und der Geschäftssperre gewaltsam zu lösen. Mit Recht hat die Vorinstanz es als Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet, daß die Beklagten versuchten, durch Androhung und Verhängung des Boykotts den Willen der Innungmitglieder zu beugen, sie zur ausschließlichen Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises zu zwingen und damit zugleich eine erhebliche Machtverschiebung zugunsten der organisierten Arbeiterschaft herbeizuführen. Aber auch die Ausführungen des angefochtenen Urteils, welche die Rechtswidrigkeit und Unzulässigkeit des Boykotts aus der Art seiner Durchführung, besonders aus den angewendeten Mitteln herleiten, werden von der Revision zu Unrecht beanstandet. Der Berufungsrichter geht zutreffend von den in mehrfachen Entscheidungen des RG. (Gruchot 54, 647; RGZ. 66, 384; JW. 1912 S. 749[14]) näher entwickelten Grundsätzen aus: wer mit Flugblättern oder Veröffentlichungen in der Presse einen Boykott begründet und dafür die Unterstützung weiterer Kreise anruft, muß den Sachverhalt wahrheitsgemäß darlegen und die Personen, an welche er sich wendet, in die Lage setzen, sich ein eigenes Urteil in der Sache zu bilden und ihr Verhalten danach einzurichten, soweit es sich nicht um Streitfragen allgemeiner Natur oder um sonst dem Publikum bereits allgemein bekannte Verhältnisse handelt. Die hier streitigen Fragen, die mit dem Arbeitsnachweis und der Beschäftigung der organisierten .....gesellen zusammenhingen, waren unter der Arbeiterbevölkerung des in Betracht kommenden Stadtviertels keineswegs allgemein bekannt. Besprechungen der Streitpunkte in der Presse oder in öffentlichen Versammlungen hatten nicht oder doch nur in ganz unzulänglicher Weise stattgefunden. Ihrer sonach bestehenden Pflicht zur Aufklärung sind die Kläger aber nicht nachgekommen. Das an die Arbeiter, Bürger und Hausfrauen gerichtete Flugblatt enthält zwar bei der Aufzählung der Wünsche der Mitgliedschaft des .....verbandes unter Nr. 4 die hier in Rede stehende Forderung, Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises; aber gerade der Kernpunkt des Streites wird verschleiert, da nichts davon erwähnt ist, daß die Meister sich ausschließlich an den Verbandsarbeitsnachweis wenden sollten. Ohne Grund beschwert sich die Revision endlich auch noch darüber, daß das Berufungsgericht die in dem Aufruf und in einem der Flugblätter enthaltenen Ausdrücke zum Teil für unzulässig erklärt hat. Der Vorderrichter hat nicht übersehen, daß im wirtschaftlichen und politischen Kampfe die Presse, die auf die große Masse einzuwirken sucht, sich starker und übertreibender Ausdrücke zu bedienen pflegt, ohne daß das Volksempfinden darin einen Verstoß gegen die guten Sitten erblickt (RG. 76, 40). Es ist ihm aber nicht entgegenzutreten, wenn er ausführt, daß das eine Flugblatt durch seine maßlos übertriebene und gehässige Darstellung von den angeblich in den Betrieben vorhandenen Mißständen, die mit der Frage des Arbeitsnachweises nicht im entferntesten Zusammenhange stehen, in aufreizender Form die Leidenschaften der Volksklassen aufzustacheln suche und dadurch den Boykott zu einer unerlaubten Handlung stempele. (Urt. des VI. ZS. vom 26. Sept. 1912, VI 32/1912). E.

2812

II.

§ 1571 Abs. 1 Satz 2 BGB. greift Platz auch bei Scheidungsgründen aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 und in die zehnjährige Ausschlußfrist ist die vor diesem Zeitpunkt liegende Zeit einzurechnen. Aus den Gründen: Auszugehen ist von Art. 201 Abs. 1 EG., wonach die Scheidung vom Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften erfolgt. Danach sind Scheidungsgründe, die zwar das alte Recht kannte, das BGB. aber nicht übernommen hat, von dessen Inkrafttreten an nicht mehr geeignet, eine Scheidungsklage zu stützen. Dasselbe muß wegen der Vorschrift in § 1571 Abs. 1 Satz 2 auch von Scheidungsgründen gelten, die das BGB. zwar übernommen hat, seit deren Eintritt aber zehn Jahre verstrichen sind, mag auch ein Teil dieser Frist schon vor dem Inkrafttreten des BGB. verstrichen sein. Hier wie dort handelt es sich, wie Habicht (Einwirkung[3] S. 603 Anm. 1) zutreffend ausführt, um eine vom Gesetz vorgenommene objektive Begrenzung des Kreises der Scheidungsgründe, hier um eine Begrenzung in zeitlicher Richtung, dort um eine Begrenzung nach der inneren Beschaffenheit der Scheidungsgründe. Für den Fall, daß

sich die einen Scheidungsgrund bildende Tatsache schon vor dem Inkrafttreten des BGB. ereignet hat und die Frist, innerhalb deren sie geltend gemacht werden mußte, vom alten Recht anders bestimmt war als auf zehn Jahre, ist keine besondere Bestimmung gegeben, die die Anwendung des § 1571 Abs. 1 Satz 2 ausschlösse. War die altrechtliche Frist schon beim Inkrafttreten des BGB. abgelaufen, hatte mithin die betreffende Verfehlung schon unter der Herrschaft des alten Rechts aufgehört einen klagbaren Scheidungsgrund zu bilden, so behält es dabei nach Art. 201 Abs. 2 EG. sein Bewenden, mögen auch zehn Jahre noch nicht verstrichen sein (vgl. die Entsch. des Senats vom 11. Januar 1904 IV 255/1903 JW. 115 Nr. 14.). Anderenfalls aber hat nach Art. 201 Abs. 1, da eine sonstige Ausnahme von dieser Vorschrift nicht gegeben ist, § 1571 Abs. 1 Satz 2 Anwendung zu finden. Die Vorschriften in Art. 169 EG. über die Verjährung, von denen hier die in Abs. 2 Satz 1 von Bedeutung wäre, kommen, an sich wenigstens, nicht in Betracht, da es sich in § 1571 nicht um Verjährungs-, sondern um Ausschlußfristen handelt und zwischen beiden Arten von Fristen immerhin so wesentliche Verschiedenheiten bestehen, daß der Gedanke ausgeschlossen ist, Art. 169 habe nach der Absicht des Gesetzgebers auch auf die Vorschriften des BGB. über die Ausschlußfristen bezogen werden sollen (RG. 48, 157 f., insbesondere 163/164 und 66, 249 f.). Nun hat allerdings der Senat bereits ausgesprochen (Urteile vom 25. Juni 1900 IV 113/00 Bd. 46 S. 156 f. und das schon angeführte Urt. vom 11. Januar 1904), daß auf die sechsmonatige und die dreimonatige Frist des § 1571 Art. 169 entsprechend anzuwenden sei. Allein bei der zehnjährigen Frist des § 1571, um die es sich hier handelt, liegt die Sache wesentlich anders als bei den beiden kurzen Ausschlußfristen. Bei diesen bietet sich, worauf in dem Urteile vom 25. Juni 1900 auch besonders hingewiesen ist, für eine entsprechende Anwendung des Art. 169 insofern ein Anhalt, als in § 1571 Abs. 4 auf ihren Lauf einige Verjährungsvorschriften, nämlich die der §§ 203 und 206 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt sind. Bei der zehnjährigen Frist des § 1571 Abs. 1 Satz 2 aber ist das nicht der Fall, sie ist vielmehr eine Ausschlußfrist, auf deren Lauf nicht einmal Stillstand der Rechtspflege von Einfluß sein soll. Auf sie kann deshalb Art. 169 keine Anwendung finden. Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. scheint zwar die entsprechende Anwendbarkeit der Uebergangsvorschriften über die Verjährung auch auf die zehnjährige Ausschlußfrist angenommen zu haben; als die Frage aufgeworfen wurde, wie es sich mit den Ausschlußfristen verhalte, wenn die einen Scheidungsgrund bildende Tatsache sich vor dem Inkrafttreten des BGB. ereignet habe, äußerte sie die Ansicht, in dieser Beziehung bedürfe es der Ausnahme einer gesetzlichen Vorschrift nicht, da Wissenschaft und Rechtsprechung unter Anwendung des dem heutigen Art. 169 entsprechenden damaligen Art. 102 zu einer sachgemäßen Entscheidung gelangen würden (Prot. VI S. 547 unter III). Allein damals war, wie in § 1447 Abs. 3 des ersten Entwurfs die ursprünglich vorgesehen gewesene dreißigjährige Frist, so auch die in das Gesetz übergegangene zehnjährige Frist des § 1466 Abs. 4 des zweiten Entwurfs den kurzen Fristen in der Tat völlig, auch in der entsprechenden Anwendbarkeit einzelner Verjährungsvorschriften, gleichgestellt. Das ist aber nach dem Vorbilde von § 1556 Abs. 4 des revidierten Entwurfs zweiter Lesung, der sog. Bundesratsvorlage, und des § 1554 Abs. 4 der sog. Reichstagsvorlage im Gesetz anders geworden, und deshalb läßt sich die Ansicht der zweiten Kommission jetzt nicht mehr gegen die vom Oberlandesgerichte vertretene Meinung verwerten. (Urt. des IV. ZS. vom 26. Sept. 1912, IV 15/1912). E.

2851

III.

1. Unterlassungsklage zum Schutze gegen widerrechtliche Störungen und Eingriffe, insbesondere gegen Ehrenkränkungen; kann der, gegen den sich ein anderer eines Schadenersatzanspruchs wegen absichtlicher Täuschung berühmt, auf Unterlassung dieser Behauptung klagen?

2. Kann eine Partei Aussetzung des Verfahrens bis zum Ausgang eines anderen Verfahrens beanspruchen, durch das sie Stoff zur Stellung neuer Beweisanträge zu gewinnen hofft? Aus den Gründen: Dem Beklagten ist durch die Urteile der Vorinstanzen bei Vermeidung einer Strafe von 300 *M* für jeden Zuwiderhandlungsfall verboten, sich des Bestehens von Schadensersatzansprüchen auf Grund unrichtiger Angaben des Klägers über die Geschäftslage des H. fernerhin zu berühmen. Die Fassung dieses Verbots gibt insofern Anlaß zu Bedenken, als dem Beklagten die künftige Behauptung von Ansprüchen gegen den Kläger nicht untersagt werden konnte. Denn die Aufstellung und Verbreitung der bloßen Behauptung, daß ihm ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zustehe, würde einen Eingriff des Beklagten in ein vom Gesetz als schutzbedürftig anerkanntes Recht des Klägers nicht enthalten und demgemäß die Erhebung einer Klage auf künftige Unterlassung dieser Behauptung nicht gerechtfertigt haben; dem Interesse des Klägers wäre vielmehr durch die Feststellung des Nichtbestehens der Ansprüche des Beklagten Genüge geschehen, sei es durch Verurteilung auf eine negative Feststellungsklage, sei es durch Abweisung des vom Beklagten gerichtlich geltend gemachten Anspruchs. Das Berufungsgericht hat aber, wie die Begründung seines Urteils erkennen läßt, dem Beklagten auch nicht sowohl das bloße Behaupten eines Schadensersatzanspruchs gegen den Kläger verbieten, als vielmehr die Verbreitung seiner Behauptung über das angebliche, den Grund des vermeintlichen Schadensersatzanspruchs bildende Verhalten des Klägers untersagen wollen. Denn das Verbot ist damit begründet worden, daß der Beklagte sich eines den Kläger schädigenden Verstoßes gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 BGB., nämlich gegen § 186 StGB., schuldig machen würde, wenn er die nicht erweislich wahre Tatsache fernerhin behaupten wollte, der Kläger habe sich ihm gegenüber des Betruges oder des Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht. Es kann hiernach in Frage kommen, ob das von den Vorinstanzen ausgesprochene Verbot in einer entsprechend eingeschränkten Fassung aufrecht zu erhalten ist. Das ist zu verneinen. Eine Unterlassungsklage zum Schutze gegen widerrechtliche Störungen und Eingriffe ist nach allgemeiner Ansicht zunächst da gegeben, wo die Beeinträchtigung eines Rechtes zu besorgen ist, das unter den Begriff des „sonstigen Rechtes“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB. fällt. Die Ehre gehört aber weder zu den im § 823 Abs. 1 BGB. aufgezählten Lebensgütern noch zu den „sonstigen Rechten“ i. S. dieser Vorschrift; die Besorgnis ihrer künftigen Beeinträchtigung vermag daher einen quasinegatorischen Anspruch auf Unterlassung nicht zu begründen, soweit er einen Eingriff in ein absolutes Recht des Klägers voraussetzt. Eine Klage auf Unterlassung wird ferner allgemein zugelassen, wenn ein Eingriff in den allgemeinen Rechtskreis eines andern subjektiv und objektiv den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt und einen den Kläger dauernd schädigenden Zustand geschaffen hat, vorausgesetzt, daß dieser Zustand durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird, die Unterlassung also die Wiederherstellung des früheren Zustandes i. S. des § 249 BGB. bedeutet (RGRKomm. BGB. Vorbem. 6 b vor § 823). Ob aus diesem Gesichtspunkte bei dem Vorliegen besonderer Umstände eine Klage auf Unterlassung künftiger Ehrenkränkungen begründet werden könnte, mag dahingestellt bleiben. Hier jedenfalls fehlt es an der notwendigen Voraussetzung, daß durch eine unerlaubte Handlung ein dauernd schädigender Zustand geschaffen

ist, dessen Beseitigung mit der Unterlassungklage gefordert werden könnte. Die Behauptungen, durch welche sich der Kläger in seiner Ehre gekränkt fühlt, sind von dem Beklagten bisher lediglich in zwei Briefen an den Kläger zur Begründung des darin erhobenen Schadensersatzanspruchs aufgestellt. Hierdurch ist weder für den Kläger ein Schaden entstanden, noch gar ein dauernder schädigender Zustand geschaffen. Das RG. hat freilich wiederholt eine Unterlassungsklage auch über die vorstehend angegebenen Grenzen hinaus zugelassen und angenommen, daß eine Unterlassungsklage schon dann gegeben ist, wenn ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in irgendein gesetzlich geschütztes Rechtsgut zu befürchten ist, gleichviel, ob der Eingriff den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt oder nicht (RG. Bd. 60 S. 6; Bd. 61 S. 366). Dieser auch in neueren Entscheidungen festgehaltene Grundsatz ist jedoch dahin eingeschränkt worden, daß die Unterlassungsklage dann versagt worden ist, wenn das öffentliche Recht einer zivilrechtlichen Verfolgung entgegensteht. Dies ist insbesondere in den Fällen angenommen worden, wo die zu unterlassende Handlung durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist (RG. Bd. 77 S. 217). Hiernach wäre gegen eine Verbreitung ehrenkränkender, unter die §§ 185 bis 187 StGB. fallender Behauptungen ein Schutz durch eine zivilrechtliche Unterlassungsklage nicht gegeben. Das RG. hat zwar die Frage aufgeworfen, ob etwa eine Unterlassungsklage in den Fällen zuzulassen sei, wo die Strafverfolgung vollständig der Willkür der verletzten Privatperson überlassen ist. Einer Entscheidung dieser bisher offen gelassenen Frage bedarf es gegenwärtig aber ebenso wenig wie einer Prüfung nach der Richtung, ob eine Weiterverbreitung der Behauptungen des Beklagten Nachteile für den Erwerb des Klägers herbeiführen und aus diesem Grunde nach § 824 BGB. eine Unterlassungsklage rechtfertigen könnte. Die Unterlassungsklage setzt in jedem Falle voraus, daß ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in ein gesetzlich geschütztes Recht zu befürchten ist, sie bezweckt den Schutz gegen drohende widerrechtliche Beeinträchtigungen eines Rechtes. Der Kläger muß daher zur Begründung des Unterlassungsanspruchs Tatsachen darlegen, welche einen künftigen Eingriff in sein geschütztes Recht wahrscheinlich machen (RG. Bd. 77 S. 217; Bd. 78 S. 210) und die Verurteilung auf die Unterlassungsklage erfordert die Feststellung einer auf Tatsachen sich gründenden Wahrscheinlichkeit für eine künftige Beeinträchtigung. Eine derartige Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Wie bereits hervorgehoben, hat der Beklagte vor der Klageerhebung seine Behauptung nur in den an den Kläger gerichteten Briefen vom 16. und 29. September 1909 zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs aufgestellt. Dazu war der Beklagte, wenn er von der Richtigkeit der Behauptung überzeugt war, durchaus berechtigt; denn er konnte nicht erwarten, daß der Kläger den Anspruch als berechtigt anerkennen werde, so lange ihm nicht der Grund des Anspruchs dargelegt wurde. Daß der Beklagte nur diesen Zweck verfolgt hat, erhellt auch aus der Fassung des Schreibens vom 29. September 1909, indem er erklärt, er glaube nachweisen zu können, daß der Kläger in verschiedenen näher bezeichneten Beziehungen bewußt unrichtige Angaben gemacht habe, und halte den Kläger danach für schadensersatzpflichtig. Wenn der Beklagte in demselben Schreiben dem Kläger ankündigt, er wolle gegen ihn, falls er keine Entschädigung erhalte, in jeder Weise vorgehen, so kann diese Redewendung ihrem Zusammenhange nach nur dahin verstanden werden, daß der Beklagte alle ihm offenstehenden gerichtlichen Maßregeln ergreifen und gegen den Kläger nicht nur im Klagewege, sondern auch im Strafverfahren vorgehen wolle. Daß er dem Kläger auch mit einer Veröffentlichung seiner Behauptungen hätte drohen wollen, ist nicht ersichtlich. Der Umstand, daß der Beklagte die Schreiben vom 16. und 29. September 1909 durch einen Rechtsanwalt hat schreiben lassen, kann nichts für die Zulässigkeit der Unterlassungsklage beweisen. Der Beklagte war berechtigt, sich bei einem Rechtsanwalt Auskunft über die Rechtslage zu holen, bevor er mit Ansprüchen hervortrat. Daß er ihm zur Information Mitteilung von dem angeblichen Verhalten des Klägers gemacht hat, vermag ebensowenig wie die Aufstellung der Behauptungen zu seiner Rechtsverfolgung oder Verteidigung im Prozeß die Annahme zu rechtfertigen, daß er auch nicht beteiligten Personen gegenüber seine Behauptungen verbreiten werde. Die Aufrechterhaltung seiner Behauptungen im Prozeß auch nach der Beweisaufnahme kann dem Beklagten nicht zum Vorwurfe gemacht werden, da sie jedenfalls bisher nicht in zweifelsfreier Weise als unrichtig nachgewiesen sind, das Berufungsgericht sie vielmehr im wesentlichen nur als nicht erwiesen angesehen hat. Der Kläger selbst hat die Besorgnis einer Weiterverbreitung der Behauptungen nicht näher dargelegt und nicht einmal behauptet, daß diese Besorgnis überhaupt besteht. Bei dieser Sachlage erweist sich seine Unterlassungsklage auch dann als unbegründet, wenn bei dem Vorliegen einer Besorgnis der Weiterverbreitung die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage zu bejahen wäre.

Nachdem der Beklagte sich auf die in den Händen des H. befindlichen Geschäftsbücher zum Beweise der Wertlosigkeit des Geschäfts bezogen hatte, hat auf seinen Antrag das Berufungsgericht gemäß § 431 ZPO. vom 7. Juli 1910 eine Frist bis zum 31. Dezember 1910 zur Vorlegung der Bücher bestimmt und diese Frist am 30. Januar 1911 bis Ende Februar 1911 verlängert. Da die Vorlegung der Bücher innerhalb der Frist nicht erfolgte, so hätte der Beklagte keinen Grund zur Beschwerde gehabt, wenn die durch die Bezugnahme auf die Bücher unter Beweis gestellten Behauptungen als nicht bewiesen angesehen und dementsprechend erkannt worden wäre. Im Termin vom 5. Oktober 1911 hat H. dem Berufungsgerichte die Bücher vorgelegt und sie demnächst auch dem Sachverständigen zu der vom Berufungsgericht angeordneten Erstattung eines Gutachtens überlassen, jedoch dem Beklagten die Einsichtnahme in die Bücher verweigert. Der Beklagte hat sich im Termin vom 5. Oktober 1911 unter Vorbehalt weitergehender Ansprüche mit dem eingeschlagenen Verfahren einverstanden erklärt, jedoch gegen H. auf Gestattung der Einsichtnahme in die Bücher Klage erhoben und gebeten, den Ausgang dieses Prozesses abzuwarten, um ihm Gelegenheit zu geben, darzulegen, daß und inwieweit die Bücher gefälscht seien und daher das Gutachten des Sachverständigen auf unrichtigen tatsächlichen Grundlagen beruhe. Daß das Berufungsgericht diesem Antrage nicht entsprochen, sondern über die Berufung entschieden hat, ohne den Ausgang des Prozesses gegen H. abzuwarten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Möglichkeit, daß es dem Beklagten bei eigener Prüfung der Bücher gelingen könnte, Fälschungen oder Unrichtigkeiten nachzuweisen, deren Feststellung auf die Entscheidung hätte von Einfluß sein können, mag zugegeben werden und ist auch vom Berufungsgerichte nicht in Abrede gestellt worden. Eine gesetzliche Vorschrift, auf Grund deren das Berufungsgericht verpflichtet gewesen wäre, dem Antrage des Beklagten stattzugeben, besteht jedoch nicht. Der Antrag bezweckte, dem Beklagten Gelegenheit zu geben, tatsächliches Material zur Stellung neuer Beweisanträge zu gewinnen. Eine Aussetzung des Verfahrens oder eine Fristbestimmung zu diesem Zwecke ist dem Gesetze nicht bekannt, das Gesetz schreibt vielmehr eine Fristbestimmung im § 356 ZPO. nur vor, wenn der Aufnahme des Beweises ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegensteht, nicht aber auch für den Fall, daß es sich um ein der Antretung des Beweises entgegenstehendes Hindernis handelt. Das Urteil sagt, es habe nicht der geringste Anlaß bestanden, dem Be-

klagten Gelegenheit zu geben, seine Anführungen tatsächlich noch näher zu begründen, zumal ihm schon vorher ausreichend Zeit gewährt worden sei, seine Ansprüche zu verfolgen. Hiegegen ist vom rechtlichen Standpunkt nichts einzuwenden. (Urt. des VI. ZS. vom 3. Oktober 1912, VI 153/1912. E.

2843

B. Strafsachen.

I.

Vorschriften über das Verhalten bei der „Schießarbeit" in Bergwerken sind in der Regel keine Vorschriften über den „Verkehr mit Sprengstoffen." Aus den Gründen: Polizeiliche Vorschriften über die beim Sprengen zu beobachtenden Sicherungsmaßregeln gehören nicht zu den Vorschriften über den „Verkehr mit Sprengstoffen" i. S. des § 9 Abs. 2 des SprengStG. Allerdings schließt die Stellung einer Vorschrift innerhalb des die Vorschriften für die Schießarbeit enthaltenen Abschnittes nicht aus, daß sie ihrem Inhalte nach über die Ordnung der bestimmungsmäßigen Verwendung des Sprengstoffs, über die Regelung des Verhaltens bei der Schießarbeit, hinausgeht und den „Verkehr mit Sprengstoffen" regelt. Soweit dies der Fall ist, wird dann die Vorschrift die Eigenschaft einer Vorschrift über den Verkehr mit Sprengstoffen haben und die Grundlage einer Verurteilung aus § 9 Abs. 2 bilden können. So wird der Ortsälteste, wenn es ihm durch die Verordnung untersagt ist, den Sprengstoff überhaupt aus der Hand zu geben, der Zuwiderhandhandlung einer Vorschrift über den Verkehr mit Sprengstoffen schuldig erachtet werden können, wenn er trotzdem einem anderen Bergmann den Sprengstoff, sei es auch nur zum Zwecke der Besetzung des Bohrlochs in die Hand gegeben und so überlassen hat. Allein hierum handelt es sich nicht. Nach dem festgestellten Sachverhalte war der Sprengstoff schon von dem Angeklagten in das Bohrloch verbracht, die Zündschnur war schon entzündet, der Schuß hatte versagt. Es handelte sich jetzt nicht um die Uebergabe des Sprengstoffes von Hand zu Hand, nicht um die Ueberlassung zur Verwahrung i. S. des Verkehrs, sondern nur um die Uebertragung der Wache bei einem Gegenstande, um davon zu erwartende Gefährdungen zu verhüten. Eine Vorschrift des Inhalts, daß die notwendige Wache bei einem solchen Versager stets der Ortsälteste selbst halten muß, und daß er diese Wache keinem anderen überlassen darf, würde zwar eine polizeiliche Sicherheitsvorschrift zum Schutze gegen Unfälle bei den Sprengarbeiten sein, nicht aber könnte sie nach ihrem Inhalte als eine Vorschrift über den Verkehr mit Sprengstoffen erachtet werden. § 9 Abs. 2 durfte darum nicht angewendet werden. (Urt. d. V. StS. vom 29. Okt. 1912, 5 D 370/12). — — — n.

2827

II.

Herstellung von Haustrunk. Aus den Gründen: Die Bestimmung in § 11 Abs. 2 WeinG., wonach auf die Herstellung von Haustrunk die Vorschriften des § 4 „entsprechend" anzuwenden sind, will die Zubereitung von „Haustrunk" ähnlich wie die des Weins hinsichtlich der dazu verwendbaren Stoffe einschränken; es soll der Gefahr vorgebeugt werden, die nach der früher gesammelten Erfahrung im Falle völliger Freigabe der Haustrunkbereitung bestand, daß unter dem Vorwand und dem Anschein der Herstellung eines für den eigenen Haushalt bestimmten Getränkes eine Nachahmung oder Verfälschung von Wein stattfinde. Daraus ergibt sich, daß die Beimischung von Stoffen „zu" „Haustrunk" — das Wort immer im engeren Sinn des Gesetzes als aus der Traube oder ihren Bestandteilen gewonnenes für den Verbrauch im eigenen Haushalt bestimmtes Erzeugnis aufgefaßt, — soweit verboten ist, als es bei dem Wein der Fall ist. Das folgt nicht nur aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 2, sondern wird auch bestätigt in der Bek. des BR. vom 9. Juli 1909, wonach zusammenfassend „zu §§ 4, 11, 12", die Stoffe bezeichnet sind, die bei der Gewinnung von Wein in anerkannter Kellerbehandlung verwendet und zugesetzt werden dürfen. Die Verwendung der hier nicht gestatteten Stoffe, also jeder fremdartige Zusatz, ist nach dem allgemeinen Grundsatz des § 4 bei der Weinbereitung verboten und gerade der allgemeine Grundsatz im § 11 für die Herstellung von Haustrunk ohne Einschränkung übernommen, ohne daß für richterliches Ermessen Raum bliebe. Hiernach darf der aus den Rückständen der Weinbereitung gewonnene Tresterwein, der als Haustrunk bestimmt und als solcher bezeichnet ist, auch nachträglich nicht mit Obstwein vermischt werden. (Urt. des I. StS. vom 11. Juli 1912, I D 594/12). — — — n.

2829

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Wird im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Weigerung eines Standesbeamten für unberechtigt erklärt, die Eheschließungserklärung wegen zivilrechtlicher Ehehindernisse entgegenzunehmen, so hat die bayerische Heimatgemeinde kein Beschwerderecht (GFG. § 20; PStG. § 11; HeimG. Art. 32; ZPO. §§ 632, 634). Aus den Gründen: Nach § 11 Abs. 3 PStG. kann der Standesbeamte, wenn er die Vornahme einer Amtshandlung abgelehnt hat, dazu auf Antrag der Beteiligten durch das Gericht angewiesen werden. Nach § 20 GFG. steht die Beschwerde gegen den gerichtlichen Beschluß jedem zu, dessen Recht beeinträchtigt ist. Ein Recht i. S. dieser Vorschrift ist aber nicht ein nur wirtschaftliches Interesse (RJA. Bd. 11 S. 269, BayObLGZ. 11 S. 359). Das Beschwerderecht der Gemeinde W. hängt daher davon ab, ob in ein Recht der Gemeinde eingegriffen wird. Das ist zu verneinen.

Die Gemeinde besorgt, daß K. R. bei der Verschwendungssucht seiner Braut in Vermögensverfall geraten und mit seiner Familie der Armenpflege zur Last fallen werde. Allein wenn die Gemeinde auch ein berechtigtes Interesse daran haben mag, daß die Ehe nicht zustande komme, so erwächst ihr daraus doch noch kein Recht, der Eheschließung durch Geltendmachung von Ehehindernissen des BGB. entgegenzutreten. Die rechtsrheinischen bayerischen Gemeinden können allerdings gegen die Eheschließung ihrer männlichen Angehörigen aus bestimmten Gründen Einspruch erheben. Deshalb bedarf ein im rechtsrheinischen Bayern heimatberechtigter Mann zur Verehelichung eines distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses. Die Einspruchsgründe sind im Art. 32 (früher 36) HeimG. (i. d. F. der Bek. vom 30. Juli 1899) festgestellt und umgrenzt. Sie sind öffentlichrechtlich. Aus anderen Gründen steht der Heimatgemeinde das Recht des Einspruchs nicht zu. Aus diesem begrenzten Einspruchsrechte der Heimatgemeinde folgt nicht, daß die Heimatgemeinde auch zivilrechtliche Ehehindernisse geltend machen könnte. Daß der Gesetzgeber die Heimatgemeinde auf die öffentlichrechtlichen Einspruchsgründe beschränken wollte, ergibt sich aus der Rechtsentwickelung. Nach dem Art. 34 HeimG. ält. F. war die Ausstellung des Verehelichungszeugnisses auch bedingt durch die nach Art. 35 angestellten Ermittelungen über das Nichtvorhandensein zivilrechtlicher Ehehindernisse. Erhob ein Beteiligter auf Grund zivilrechtlicher Bestimmungen einen Einspruch und wies er nach, daß er ihn bei Gericht erhoben habe, so war das Verehelichungs-

zeugnis zu verweigern; ebenso, wenn die Verwaltungsbehörde von sich aus annahm, daß ein bürgerlichrechtliches Ehehindernis bestehe. Das Verehelichungszeugnis durfte also nicht erteilt werden, wenn ein zivilrechtliches Ehehindernis bestand. Die Heimatgemeinde hatte aber nach Art. 40 das Recht der Beschwerde gegen die Ausstellung des Verehelichungszeugnisses nur, wenn ein von ihr auf Grund des Art. 36 erhobener Einspruch zurückgewiesen wurde; sie war also nicht beschwerdeberechtigt, wenn das Verehelichungszeugnis erteilt wurde, obwohl nach ihrer Ansicht ein zivilrechtliches Ehehindernis vorlag. Im geltenden HeimG. stellt das Verehelichungszeugnis nur fest, daß das öffentlichrechtliche Einspruchsrecht der Gemeinde nicht besteht. Vom Standpunkte des heutigen Heimatrechts kann von einem Rechte der Heimatgemeinde bürgerlichrechtliche Ehehindernisse geltend zu machen noch weniger die Rede sein. Wohl mag die Gemeinde den Standesbeamten auf zivilrechtliche Ehehindernisse aufmerksam machen; allein eine Beschwerde hat die Gemeinde ebensowenig als ein nichtbeteiligter Dritter. Ein Beschwerderecht ist nicht einmal dem Staatsanwalt eingeräumt, obwohl dieser gemäß §§ 632, 634 ZPO. im öffentlichen Interesse die Nichtigkeit der Ehe durch Klage geltend machen kann. Ob die Aufsichtsbehörde das Beschwerderecht hat, kann dahingestellt bleiben. (Beschl. des I. ZS. vom 15. Nov. 1912, Reg. III 87/12).
2838 W.

B. Strafsachen.

I.

Die Gebührensätze des § 8 ZSGebO. sind unüberschreitbare Höchstsätze. Aus den Gründen: Das LG. geht davon aus, daß § 8 ZSGebO., wie das dort gebrauchte Wort „soll" sagt, eine Ueberschreitung der Sätze von 5 *M* für Aufwand und von 3 *M* für Nachtquartier nicht grundsätzlich verbietet. Diese Ansicht geht fehl. Die Motive zu dem Entwurfe (Verh. d. Reichst. 1878 L. III S. 683) sagen: „Mit dem § 366 ZPO. und § 70 StPO. sind die Prinzipien für die Festsetzung der Gebühren festgelegt und es kann sich im wesentlichen nur noch um eine Feststellung von Maximal- und Minimalsätzen handeln, soweit dem richterlichen Ermessen hiebei eine Grenze gezogen werden kann. Der Entwurf schließt sich genau an die Vorschriften des preuß. Gesetzes vom 1. Juli 1875 an. Es lassen sich allerdings Fälle denken, in denen die im Entwurfe in Aussicht genommenen Maximalsätze für Versäumnis und Aufwand (§ 2 und § 8) hinter der wirklichen Einbuße an Erwerb und dem entstandenen Aufwand zurückbleiben; die Beschränkungen dieser Entschädigungen auf ein bestimmtes Maß sind aber für die leichtere Handhabung des Gesetzes nicht zu entbehren; diejenigen, für die die Maximalsätze nicht ausreichen, werden zu den Wohlhabenderen gehören und diese sind ein solches Opfer zu bringen imstande." Hieraus ergibt sich, daß die in § 8 ZSGebO. erwähnten Sätze absolute Maximalsätze sind, die auch aus „Billigkeitserwägungen" nicht überschritten werden können.

Auf diesem Standpunkt steht auch die Eingabe der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft vom 4. April 1907 an den Reichskanzler, in der eine Abänderung für wünschenswert bezeichnet wird, weil u. a. auch die Höchstsätze des § 8 für Aufwand zu gering sind. Ebenso ist bei Besprechung der Resolution des Abg. Dr. Brunstermann über die Aenderung der ZSGebO. von diesem und anderen Abgeordneten geltend gemacht worden, daß die nach § 8 zulässigen Höchstsätze von 5 *M* für Aufwand und von 3 *M* den Verhältnissen nicht mehr entsprechen. Der Vertreter des Reichsjustizamtes hat auch anerkannt, daß diese Bestimmungen der Verbesserung bedürfen. (Beschl. vom 12. Sept. 1912). Ed.
2814

II.

Die Gassenschenke des Bierbrauers in seinem Anwesen, in dem gleichzeitig sein Pächter eine genehmigte Schankwirtschaft ausübt, ist keine Schankwirtschaft, sondern ein Kleinhandel mit Getränken; Sonntagsruhe; Verhältnis des § 41a zu § 105 GewO. Begriff des fortgesetzten Vergehens und seine Anwendung auf die §§ 105b und 139e und f GewO. Aus den Gründen: Auf Grund eines Pachtvertrages betreibt G. als Pächter mit Wissen und Willen des angeklagten Verpächters B., eines Bierbrauers, mit Erlaubnis der Distriktsverwaltungsbehörde auf Grund des § 33 GewO. die Schankwirtschaft auf dem gepachteten Gasthofe zur goldenen Gans; deshalb ist der gleichzeitige Betrieb einer Schankwirtschaft in Räumen des gleichen Gasthofs durch B. rechtlich nicht möglich (VGH. 4 S. 406, OLGMünchenSt. 8 S. 223). B. läßt nach den Feststellungen in dem gleichen Gasthof in einem von den Wirtschaftsräumen des G. getrennten Raume selbständig auf eigene Rechnung und unter seinem Namen durch die von ihm entlohnte Frau D. Bier vom Faß ausschließlich über die Gasse ausschenken. Hierin kann weder eine selbständige, von B. betriebene Schankwirtschaft noch ein Ausfluß der von G. ausgeübten Schankwirtschaft erblickt werden; erstere Annahme trifft nicht zu, weil es an dem zum Begriffe der Schankwirtschaft erforderlichen Merkmale „des Genusses auf der Stelle" fehlt; letztere Annahme ist ausgeschlossen, weil die Schankwirtschaft und die damit verbundene Gassenschenke des G. mit dem Gassenausschank des B. weder in örtlicher, wirtschaftlicher, noch in rechtlicher Beziehung steht. Den Gassenausschank des B. hat das LG. mit Recht als einen Kleinhandel mit Getränken, mithin als einen zwar nicht genehmigungspflichtigen, aber im übrigen den Bestimmungen der GewO. unterworfenen Handelsgewerbebetrieb aufgefaßt (OLGMünchenSt 8 S. 223, ObLGSt. 3 S. 182, Landmann, GewO. Bd. I S. 305, 435, Bd. II S. 311, 697, 6. Aufl.). Die Strafkammer hat demnach zutreffend darin ein Zuwiderhandeln gegen die §§ 139e, f und 146a GewO. erblickt, daß B. an Werktagen, die nicht Samstage waren, die Gassenschenke über die erlaubte Zeit hinaus offen ließ.

Die Annahme der Strafkammer, daß in dem Offenhalten der Gassenschenke am Sonntage über 2½ Uhr nachmittags hinaus ein Zuwiderhandeln gegen die §§ 41a und 105b GewO. liegt, begegnet Bedenken. Nach § 146a GewO. wird bestraft, wer den §§ 105b bis 105g oder den dazu erlassenen Anordnungen zuwider Arbeitern an Sonn- und Festtagen Beschäftigung gibt oder dem § 41a zuwiderhandelt. Nach der zum Schutze der Arbeiter geschaffenen Bestimmung des § 105b Abs. 2 darf der Handelsgewerbetreibende seine Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter am ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingsttage überhaupt nicht, im übrigen an Sonn- und Festtagen nicht länger als fünf Stunden, in A. nur in der Zeit von 7 bis 9 Uhr vormittags und von ½ 11 Uhr vormittags bis ½ 3 Uhr nachmittags beschäftigen. Läßt demnach der Gewerbetreibende seine Gehilfen über die festgesetzten Stunden hinaus beschäftigen, so ist er nach den §§ 105b, 146a GewO. strafbar.

Der § 41a verdankt seine Entstehung einem Vorschlage der Reichstagskommission und ist — ohne den Satz 2 des Abs. 1 — erst durch die Novelle vom 1. Juni 1891 eingefügt worden. Er soll verhüten, daß die Geschäfte, welche ohne Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter ausgeübt werden, an Sonntagen uneingeschränkt während des ganzen Tages in offenen Verkaufsstellen betrieben werden können und dadurch gegenüber den mit größerem oder geringerem Hilfspersonal arbeitenden Geschäften einen ihnen nicht zukommenden Vorzug erhalten. Darnach trifft § 41a die Gewerbetreibenden, die in Person ohne Hilfspersonal in offenen Verkaufsstellen an Sonn- und Feiertagen ihr Gewerbe betreiben.

Da nach den Feststellungen B. nicht selbst in Person in der Gassenschenke Bier an die Kunden verkaufte, sondern diesen Gewerbebetrieb durch seine Gehilfin, die Frau D., ausüben ließ, sind nur die §§ 105 b und 146 a GewO., nicht auch der § 41 a anwendbar. Durch die gleichzeitige Anwendung der letzteren Gesetzesstelle ist B. jedoch nicht beschwert.

Das LG. erblickte in dem Tun des Angeklagten eine fortgesetzte strafbare Handlung, da sein Auftrag an die Frau D., ein für allemal Bier zu verabreichen, so lange Leute kommen, mehrere Handlungen umfasse, die eine Einheit bilden und demselben rechtswidrigen Vorsatz entsprungen seien. Diese Anschauung ist nicht bedenkenfrei. Das Reichsgericht nimmt ständig an, daß trotz der Mehrheit der äußeren Tätigkeiten, deren jede den vollen Tatbestand des Gesetzes enthält, eine einheitliche Tat angenommen werden kann, wenn der Richter mit Rücksicht auf die Einheit des Vorsatzes, die Gleichartigkeit und den äußeren Zusammenhang der Handlungen, sowie auf die Einheit des verletzten Rechtsguts die Ueberzeugung gewinnt, daß die mehreren Tätigkeiten ein innerlich zusammenhängendes Ganzes bilden (RGSt. 18, 320). Man ist im allgemeinen darüber einig, daß zum Begriffe des fortgesetzten Verbrechens mehrere selbständige, aber gleichartige gegen dasselbe Strafgesetz gerichtete Handlungen gehören. Man fordert ferner zwar nicht eine völlige Gleichheit der mehreren Tätigkeiten, sondern nimmt an, daß eine Verschiedenheit in den Umständen den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht aufhebt, selbst wenn mit Rücksicht hierauf die einzelnen Tätigkeiten verschiedenen Unterabteilungen innerhalb derselben gesetzlichen Vorschrift zu unterstellen wären. Im Zusammenhange mit diesem Merkmale steht auch das Merkmal der Einheit des verletzten „Rechtsguts". Das Reichsgericht hat dieses Erfordernis wiederholt betont und es ist Rathenau (GerS. Bd. 56 S. 124 § 3, S. 133) beizutreten, daß trotz einzelner Ausnahmen an dem Erfordernisse festzuhalten und daß die Frage im Einzelfalle an der Hand der einzelnen Tatbestände zu beantworten ist. Als eine Ausnahme bezeichnet Rathenau (S. 131) die Fälle, in denen zwar auch „Individualrechte" verschiedener Personen verletzt sind, aber die Verletzung sich nicht so sehr gegen die einzelne Person richtet als gegen das staatliche Gebot oder Verbot, in denen also ein bestimmtes Rechtsgut nur in verschiedenen Trägern verletzt wird. Hiernach ist es rechtlich unbedenklich, daß das LG. ein fortgesetztes Vergehen angenommen hat auf Grund der Feststellung, daß der Angeklagte an 7 Werktagen die Verkaufsstelle für den geschäftlichen Verkehr nicht von 8 Uhr abends an geschlossen hat.

Die Vorschriften der §§ 139 e, 139 f regeln den Ladenschluß zugunsten der Gehilfen in offenen Verkaufsstellen, die tägliche Arbeitszeit (§ 139 c). Dagegen regelt § 105 b die Sonntagsruhe der gewerblichen Arbeiter im Handelsgewerbe überhaupt und die Dauer ihrer Beschäftigung an Sonn- und Festtagen. Die allgemeinen Bestimmungen über den Ladenschluß sind für die Sonn- und Festtage nur insoferne von Bedeutung, als die gemäß § 105 b Abs. 2 von den zuständigen Behörden gestatteten Ausnahmen sich mit ihnen nicht in Widerspruch setzen dürfen. Wenn nun auch anzuerkennen ist, daß Ladenschluß und Sonntagsruhe dem Zwecke des Arbeiterschutzes dienen, so wird man trotz der Gemeinschaftlichkeit des gesetzgeberischen Gedankens nicht sagen können, daß die Vorschriften des § 105 b und der §§ 139 e, f einheitlich sind. Daher ist es rechtlich kaum statthaft, die Zuwiderhandlungen gegen diese beiden Vorschriften als auf Verletzung einer Vorschrift ruhend als ein fortgesetztes Vergehen aufzufassen. (Urt. vom 21. September 1912, Rev.-Reg. Nr. 331/12). Ed.

2840

Landgerichte Aschaffenburg u. Würzburg.

Die Gewähr für Trächtigkeit.[1])

I.

Bei Zusicherung der Trächtigkeit allein ohne nähere Zeitangabe verjährt der Wandelungs- oder Schadensersatzanspruch in sechs Wochen vom Tage der Ablieferung an gerechnet. Wie aus dem schriftlichen Vertrag vom 7. Mai 1910 hervorgeht, hat der Beklagte dafür Gewähr geleistet, daß die Kuh trächtig sei. Der Kläger stützt seinen Schadensersatzanspruch darauf, daß die Zusicherung der Trächtigkeit unrichtig war, da die Kuh bisher nicht gekalbt habe. Der Erstrichter hat der Klage stattgegeben, gestützt auf die Ausführungen bei Meisner, Viehgewährschaft 2. Aufl. S. 142, dessen Ansicht dahin geht, daß die Verjährung mit der Kenntnis des Käufers von der Nichtträchtigkeit beginnt und daß äußerstenfalls der Beginn der Verjährungsfrist um den der Höchstdauer der Trächtigkeit gleichkommenden Zeitraum vom Tage der Uebergabe an gerechnet hinausgeschoben sei. Das LG. kann sich dieser Ansicht nicht anschließen und zwar aus folgenden Gründen: Es ist zunächst davon auszugehen, daß der Gesetzgeber Streitigkeiten beim Viehhandel und Unsicherheiten beim Viehkaufsgeschäft nach Möglichkeit einschränken will. Aber auch der Wortlaut der „Gewähr für Trächtigkeit" spricht gegen die Auslegung des Erstrichters, denn in ihr ist nur die einfache Gutsage eines bestimmten zur Zeit der Gutsage vorhandenen Abschnittes der Trächtigkeit zu erblicken, d. h. die Zusicherung, daß das Tier aufgenommen hat; dabei wird immerhin an die Möglichkeit gedacht, daß das Tier kein Junges zur Welt bringen werde. Die tägliche Erfahrung lehrt auch, daß z. B. das Verkalben bei Kühen durchaus nicht selten ist. Dafür spricht auch das Verhalten der beiden späteren Erwerber der Kuh, die vorsichtigerweise 100 *M* am Kaufpreis für den Fall zurückbehalten haben, daß die Kuh nicht trächtig sein sollte oder nicht mit dem Kalbe kommt. Es wäre Sache des Klägers gewesen, sich durch die Vereinbarung einer Frist zu schützen.

Im Viehhandel wird daher und zwar in der Regel auch im Preis unterschieden zwischen dem Fall, in dem der Verkäufer nur für Trächtigkeit Gewähr leistet, und dem Fall, in dem der Käufer dafür Gewähr leistet, daß die Kuh bis zu einer bestimmten Frist mit dem Kalbe kommt. Im letzteren, nicht aber im ersteren Falle kann von einer „Gewährfrist" gesprochen werden. Auf Grund der tierärztlichen Erfahrungen kann erst im letzten Drittel d. i. zwischen dem sechsten und neunten Monat mit Sicherheit die Trächtigkeit festgestellt werden, im fünften und sechsten Monat nur mit Wahrscheinlichkeit. Es fehlt also an dem unerläßlichen Hauptmerkmale jeder Fristbestimmung, nämlich an der sicheren Bestimmbarkeit der damit etwa ins Auge gefaßten besonderen Gewährfrist. Es gibt eben keine wechselnde Gewährfrist. Ist aber in der Zusicherung der Trächtigkeit nicht die Vereinbarung einer Gewährfrist zu erblicken, so ist § 492 BGB. anzuwenden, da es sich um die Zusicherung einer Eigenschaft des Tieres handelt. Danach beginnt die Verjährung mit der Ablieferung des Tieres und muß innerhalb sechs Wochen nach dem Tage der Ablieferung Klage gestellt werden. Eine Mängelanzeige ist in diesem Fall überhaupt nicht erforderlich. Der Käufer oder sonstige Erwerber muß sich innerhalb dieser Frist vergewissern, ob das Tier trächtig ist oder nicht.

Nur wenn die Gewährschaft dahin geht, daß ein junges Tier innerhalb einer gewissen Zeit geboren

---

[1]) Die Gewähr für Trächtigkeit spielt in der Praxis eine sehr bedeutsame Rolle. Literatur und Rechtsprechung sind auf diesem Gebiete nicht einheitlich. Es dürfte im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung liegen, wenn ich zwei sehr lehrreiche Urteile aus diesem Gebiete veröffentliche.



wird, sind die §§ 483 bis 485 BGB. anzuwenden, insbesondere auch was die Mängelanzeige anlangt. Deshalb kann sich das LG. der Anschauung Meisners (2. Aufl. S. 142) nicht anschließen, die dahin geht, daß bei Gewährleistung auf Trächtigkeit schlechthin ohne Vereinbarung eines Termins oder einer Frist für das Werfen die Verjährung mit der Kenntnis des Käufers beginnt, und daß äußersten Falles der Beginn der Verjährungsfrist um den der Höchstdauer der Trächtigkeit gleichkommenden Zeitraum hinausgeschoben sei und zwar im Zweifel vom Tage der Uebergabe an gerechnet. Das Gericht teilt vielmehr die herrschende Meinung, die dahin geht, daß eine Gewährfrist nicht vereinbart ist, wenn nur im allgemeinen für Trächtigkeit, oder Trächtigkeit von einer bestimmten Anzahl von Wochen oder Monaten Gewähr geleistet ist, und daß hiernach die Verjährung mit der Ablieferung des Tieres beginnt. In diesem Falle muß innerhalb sechs Wochen nach dem Tage der Ablieferung Klage gestellt werden (§§ 490, 492 BGB.; Stölzle, Viehkauf 4. Aufl. S. 431; Reuter und Sauer, Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen 1900 S. 187; Komm. der Reichsgerichtsräte zum BGB § 492 Anm. 3 und 4; BlfRA. Bd. 75 S. 778, Bd. 76 S. 237; BayZfR. 1907 S. 30; OLGRspr. Bd. 23 S. 31; JW. 1902, 119; 1906, 374; RGZ. 61, 177). (Urt. des LG. Aschaffenburg vom 3. Mai 1912, 106 T/1911).

II.

Gewährleistung für ein Kalb. Der Kläger bringt vor: Der Beklagte habe am 1. Mai 1911 eine hellgelbe Kuh i. W. von 460 *M* an den Kläger gegen eine andere Kuh i. W. von 360 *M* vertauscht, wobei sich der Kläger verpflichtet habe, eine Tauschaufgabe von 100 *M* zu zahlen. Die Beklagte habe u. a. für „ein Kalb" gewährt, die Kuh könne aber kein Kalb bringen, sie sei überhaupt nicht trächtig. Der Kläger habe davon erst vor einigen Wochen Kenntnis erhalten. Wegen Mangels der zugesicherten Eigenschaft verlange der Kläger die Wandelung. Falls der Beklagte die eingetauschte Kuh nicht mehr zurückgeben könne, werde Werterſatz mit 360 *M* verlangt. Der Beklagte behauptete, daß die Wandelungseinrede verjährt sei, da sie innerhalb sechs Wochen nach der Uebergabe gebracht werden müsse. Er gab zu, daß der Mangel am 17. Oktober 1911 angezeigt wurde und erkannte an, daß die Kuh nicht trächtig ist.

Gründe: Die Gewährschaft „für ein Kalb" enthält die bestimmte Zusicherung, daß die Kuh überhaupt trächtig ist und weiter, daß sie nach Ablauf der Trächtigkeitszeit ein Kalb bringen, d. h. auch mit Erfolg trächtig sein werde. Der Beklagte hat damit die Haftung dafür übernommen, daß die Kuh nicht verkalben werde, m. a. W., daß keine Frühgeburt eintreten werde, und daß die Kuh auch kein totes Kalb zur Welt bringen werde. Diese Auslegung des Vertragswillens entspricht sowohl den Verhältnissen als auch dem Grundsatze von Treu und Glauben im Verkehr, da hier die Parteien beim Vertragsschlusse das endgültige regelmäßige Ergebnis der Trächtigkeit ausdrücklich in ihre Abmachungen eingeschlossen hatten. Mit dieser bestimmten Uebernahme der Haftung ist aber die Geltung der vom Tage der Uebergabe an laufenden sechswöchigen Verjährungsfrist unmöglich, die am 5. Juni 1911 abgelaufen wäre. Soll die Zusicherung überhaupt einen Wert für den Käufer haben, so muß ihr die Bedeutung beigelegt werden, daß die Parteien zugleich den Beginn der Verjährungsfrist vom Tage der Uebergabe an ausschließen wollten. Denn sonst hätte der Beklagte eine für den Käufer bestimmende, wertvolle und für den Preis maßgebende Zusicherung gegeben, für welche nicht haften zu wollen er sich insgeheim vorbehielt. Für die an Viehkäufen beteiligten Personen wäre es unverständlich, daß ein Verkäufer, welcher für eine erst später als sechs Wochen ihr Ende erreichende Trächtigkeit Gewähr geleistet hat, schon nach sechs Wochen von der Uebergabe an die Verjährung der Ansprüche einwenden dürfte, die auf das Nichtvorhandensein der zugesicherten Eigenschaft gestützt werden. Das würde gegen Treu und Glauben im Verkehr verstoßen und arglistigen Verkäufern zustatten kommen, welche diese Auslegung kennen und mit ihr rechnen. Weil der auf den Mangel gestützte Anspruch in dem besonderen Falle der Trächtigkeitszusage und der des Kalbens regelmäßig erst nach dem Ablaufe der Höchstdauer der Trächtigkeit geltend gemacht werden kann, da er vorher nicht erweislich ist, muß die Zusage den Ausschluß der mit der Uebergabe beginnenden sechswöchigen Verjährungsfrist in sich schließen. Einer ausdrücklichen Verabredung bedarf es nicht. Sie kann auch stillschweigend getroffen werden (vgl. RGZ. 62, 433). Die Anhaltspunkte für diese stillschweigende Vereinbarung sind hier darin gegeben, daß der Verkäufer „für ein Kalb" einzustehen versprach, also dafür, daß nach der tatsächlich gegebenen Lage ein Junges in einem Zeitpunkte erscheinen werde, der erst später als sechs Wochen nach der Uebergabe liegt (vgl. Gruchot, 55. Jahrg., 7. Abh. S. 229). (Urt. des LG. Würzburg vom 5. März 1912, 234 F 11).

2740 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Stölzle in Kempten.

Landgericht Memmingen.

Zeugnispflicht des Bankiers in Steuersachen. Ein württembergisches Kameralamt hat das Amtsgericht M. im Strafverfahren gegen G. wegen „Kapitalsteuergefährdung" auf Grund des RG. vom 9. Juni 1895 über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen (RGBl. S. 256) ersucht, den Bankier H. zur Vorlegung von Buchauszügen über die Geschäfte des G. mit der Bank zu veranlassen und ihn über die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben eidlich zu vernehmen. Der Bankier verweigerte jede Angabe. Das Amtsgericht verhängte über ihn eine Geldstrafe, weil nach dem Gesetze vom 9. Juni 1895 (insbesondere § 8) in dem eingeleiteten Strafverfahren die Zeugen nach der StPO. und zwar eidlich zu vernehmen sind und dem Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach den danach anzuwendenden §§ 48 ff. StPO. nicht zusteht. Auf Beschwerde des Bankiers H. hob das Landgericht den Strafbeschluß auf.

Aus den Gründen: Nach § 3 des Ges. vom 9. Juni 1895 wird der ersuchte Beistand nicht gewährt, wenn zu einem der in § 81 des Ges. angeführten Zwecke eine Handlung beantragt wird, welche nach dem für die ersuchte Behörde geltenden Rechte zu diesem Zwecke nicht vorgenommen werden darf. Zu diesen in § 1 angeführten Zwecken gehört die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung von Steuern. In einem von einer bayerischen Steuerbehörde eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren wegen Hinterziehung von Kapitalrentensteuer darf nach dem EinkStG. vom 14. August 1910 zwar gleichfalls Ersuchen um eidliche Vernehmungen stattfinden. Abgesehen aber davon, daß dieses Ersuchen nicht vom Rentamte, sondern von der eigentlichen Veranlagungsbehörde, dem Steuerausschusse, ausgehen muß (Art. 34, 36, 45), ist nach Art. 47 dieses Gesetzes dem Auskunftszwange dadurch eine Schranke gesetzt, daß die zu vernehmenden Personen die Auskunft nach der ZPO., also in viel weiterem Umfange verweigern dürfen, wie nach § 8 des Ges. vom 9. Juni 1895. Diese Einschränkung ist das für die ersuchte Behörde geltende Recht und nach diesem darf die Vernehmung bei Weigerung des Zeugen nicht

stattfinden und nicht erzwungen werden, wenn dem Zeugen ein Verweigerungsrecht nach der ZPO. zusteht. (Letzteres wurde im Hinblick auf § 383 Nr. 5 ZPO. bejaht). (Beschl. vom 6. Juni 1912, BeschwReg. Nr. 46).
2694 M.

Bücheranzeigen.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit dem Einführungsgesetze. 7/8. neubearbeitete Auflage. München 1912. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Bd. I. Allgemeiner Teil erläutert von **Dr. Theodor Loewenfeld,** Geh. Justizrat, Univ.-Professor, Rechtsanwalt in München, und **Dr. Erwin Riezler,** Universitätsprofessor in Freiburg i. Br. XIV, 807 Seiten Mk. 19.50; in Halbfranz geb. Mk. 22.— Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. Erläutert von Professor **Dr. L. Kuhlenbeck** und Oberlandesgerichtsrat **Dr. Kober.** 2 Teile. VIII, VIII, 1943 Seiten. Geh. Mk. 47.—; geb. Mk. 52.—. Bd. III. Sachenrecht, erläutert von **Dr. K. Kober,** K. Oberlandesgerichtsrat in München. VIII, 1167 Seiten. Geh. Mk. 28.—; geb. Mk. 30.50.

Daß es dem Kommentare von Staudinger gelungen ist, sich im Wettbewerb um die Gunst der Praxis erfolgreich durchzusetzen, steht jetzt wohl fest. Seine führende Stellung hat er vor allem dadurch erlangt, daß es ihm stets gelungen ist, rechtzeitig auf dem Platze zu sein. Schon das bedeutet unter den heutigen Verhältnissen eine große Leistung. Denn die bei dem Umfange des Gesetzes unvermeidlich gewordene gemeinsame Arbeit mehrerer Verfasser setzt die großen Werke über das bürgerliche Recht allerlei widrigen Zufälligkeiten aus und nur stetige Aufmerksamkeit und unermüdlicher Fleiß der leitenden Personen kann einen so großen Betrieb im Gange erhalten. Die Herausgeber haben es aber auch verstanden, den überreichen Stoff so zu verarbeiten, wie es die Bedürfnisse der Richter, Rechtsanwälte und Rechtsjünger in unserer schnellebigen Zeit fordern. Eine Gliederung von bewundernswerter Klarheit, unterstützt von einer vortrefflichen Druckanordnung, sorgt dafür, daß die Fülle des Gebotenen den Leser nicht erdrückt. Die Darstellung ist überall klar und einfach.

Wenn ich der uneingeschränkten Anerkennung der Vorzüge des Werkes eine leise Mahnung anfüge, so darf ich wohl erwarten, daß man sie nicht der Tadelsucht zuschreiben wird, sondern dem Wunsche, das für die Rechtsprechung unentbehrlich gewordene Buch auf der Höhe erhalten zu sehen. Man gewinnt hier und dort den Eindruck, als werde bei der Verwertung der neueren Literatur und Rechtsprechung etwas zu rasch verfahren. Die zahlreichen neuen Einzelschriften und Entscheidungen werden ja vollzählig und übersichtlich angeführt. Zuweilen aber müßte ihre genauere Durchsicht doch dazu führen, daß manche Bemerkungen geändert oder ergänzt werden, indem die frühere Anschauung entweder aufgegeben oder unter Widerlegung laut gewordener Bedenken genauer begründet wird. An manchen Stellen ist das schon in mustergültiger Weise geschehen, so z. B. in dem überhaupt ganz vortrefflich durchgearbeiteten, wissenschaftlich und praktisch gleich vorzüglichen ersten Bande. Anderswo aber scheint doch zuweilen das Streben nach sorgfältiger Stoffsammlung gegenüber dem nach wissenschaftlicher Vertiefung etwas zu stark hervorzutreten. Es muß ja freilich zugegeben werden, daß so Vielerlei und auch so viel Minderwertiges zusammengeschrieben wird, daß man sich nicht mehr mit jeder gegenteiligen Meinung gründlich auseinandersetzen kann. Auch mag wohl die rasche Aufeinanderfolge der Auflagen nicht allen Herausgebern genügend Zeit gelassen haben. Aber der heutzutage sehr naheliegenden Gefahr einer Veräußerlichung muß sich ein großer Kommentar zu erwehren suchen und es würde mich freuen, wenn diese Zeilen dazu beitragen sollten, daß die Gefahr rechtzeitig erkannt und in einer neuen Auflage kräftig bekämpft würde. von der Pfordten.

Bödeker, Franz, Gerichtsvollzieherinspektor beim Amtsgericht Berlin-Mitte. Entscheidungen über Gerichtsvollzieherdienst. Systematische Zusammenstellung wichtiger Entscheidungen, insbesondere des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, mit ausführlichem Sachregister. Berlin, Reinhold Kühn. Lieferung 1—5. Mk. 14.—.

Der Herausgeber hat die den Gerichtsvollzieherdienst — mit Ausnahme des Wechselprotestwesens — berührenden, in den verschiedenen Entscheidungssammlungen und Fachzeitschriften verstreut sich vorfindenden Entscheidungen vornehmlich des RG. und der OLG. in einen Band von 756 Seiten vereinigt und nach folgenden Hauptgesichtspunkten geordnet: Haftpflicht des Gerichtsvollziehers, Umfang der Geschäftstätigkeit, Register- und Aktenführung, Beschwerderecht des Gerichtsvollziehers, Kostensachen, Armensachen, Zustellungen im Parteibetriebe, Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, unpfändbare Gegenstände, Bestandteile und Zubehör. Die Sammlung ist mit großem Fleiße hergestellt, sie ist außerordentlich reichhaltig und bildet für den Gerichtsvollzieher im Amte und für den Anwärter zur Vorbereitung auf den Dienst ein sehr wertvolles Mittel zur Belehrung, dann auch für Richter und Anwälte ein brauchbares Nachschlagebuch, insbesondere im Gebiete der Mobiliarzwangsvollstreckung. Ob sich übrigens nicht noch bei den verschiedenen größeren Vollstreckungsgerichten bisher nicht veröffentlichte Beschlüsse der Untergerichte hätten finden lassen, die es verdienten, ans Licht gezogen und der Praxis zugänglich gemacht zu werden, mag dahingestellt bleiben. Nicht zweckmäßig erscheint mir die dem Wortlaute nach erfolgte Uebernahme der teilweise sehr ausführlich gehaltenen Entscheidungen namentlich des Reichsgerichts in Zivil- und in Strafsachen; der wörtliche Abdruck hat dazu beigetragen, daß das Buch ziemlich umfangreich und wohl infolgedessen auch etwas teuer geworden ist, so daß der Zweck vielseitiger Verbreitung insbesondere in Gerichtsvollzieherkreisen einigermaßen in Frage gestellt sein dürfte. Ich hätte es für geeigneter gehalten, wenn die Entscheidungen überarbeitet, hiebei klar und übersichtlich gefaßt und unter Ausscheidung alles Unwesentlichen in eine recht einfache und kurze Form gebracht worden wären, etwa nach Art der Sammlung von Lisiecki-Drewes oder der vom deutschen Richterbunde herausgegebenen Reichsgerichtsentscheidungen in kurzen Auszügen. Dies hätte den Bedürfnissen der Praxis wie der Dienstvorbereitung genügt und ließe eher den wünschenswerten Absatz erhoffen; zum eingehenderen Studium in einem einzelnen Falle sind schließlich die Sammlungen selbst unschwer zu erreichen. Für Neuauflagen wäre zur Erleichterung der Uebersicht zu empfehlen, den einzelnen Entscheidungen die Paragraphen der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen voranzustellen oder beizufügen. Oe.

Hoffmann, Dr. A., Geh. Oberregierungsrat, **Dr. E. Trautvetter,** Geh. Regierungsrat, **Dr. R. Kloß,** Geh. Finanzrat und **Dr. W. Cuno,** Regierungsrat. Kommentar zu den Zoll- und Steuergesetzen. XVIII, 941 Seiten. Berlin 1912, Verlag von Otto Liebmann. Geh. Mk. 25.—; gebd. Mk. 27.50.

Dieses 23 Gesetze erläuternde Werk bildet einen Teil der neuen Auflage des Stengleinschen Kommen-

tars zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, über deren Fortschreiten wir in diesen Blättern schon mehrmals berichtet haben. Das Zoll- und Steuerrecht ist nur gesondert herausgegeben worden, weil es ein in sich abgeschlossener Rechtsstoff ist, der mit den übrigen in die Sammlung aufgenommenen Gesetzen nur lose zusammenhängt. Auch ist es selbstverständlich, daß bei einem Finanzgesetze die strafrechtlichen Vorschriften immer nur einen verhältnismäßig untergeordneten Teil bilden und nicht erläutert werden können, ohne daß der finanzrechtliche Teil eingehend betrachtet wird. Die Veranstaltung einer Sonderausgabe war deshalb ein Bedürfnis. Das Werk ist um deswillen besonders wertvoll, weil der Praktiker in einem handlichen Bande die gesamten Zoll- und Steuergesetze vereinigt findet, die unter sich durch zahlreiche innere Beziehungen verknüpft sind. Damit wird das zeitraubende Hin- und Herblättern in verschiedenen einzelnen Ausgaben erspart. Daß die Erläuterungen vortrefflich sind und jeden wünschenswerten Aufschluß bieten, haben wir schon früher hervorgehoben. — — d — —

Schiedermair, J., Landgerichtsrat in München. **Die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns.** X, 937 Seiten. München und Berlin 1912, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. Mk. 21.—.

Der Verfasser führt uns über Landstrecken, die noch recht wenig durchgeackert sind und auf denen deshalb manche zähe Dornenhecke wuchert. Schwierigkeiten bot schon die richtige Auswahl der abzudruckenden Vorschriften. Nicht alle Gesetze konnten unverkürzt aufgenommen und vollständig erläutert werden: das Werk hätte sonst einen übergroßen Umfang erhalten. Anderseits war es auch wohl nicht möglich, nur die eigentlichen Strafvorschriften wiederzugeben, da diese häufig den strafbaren Tatbestand gar nicht enthalten oder doch für sich allein nicht ganz verständlich sind. Der Verfasser hat einen glücklichen Ausweg gefunden; er geht in der Regel von den Strafvorschriften aus und bringt die damit zusammenhängenden Gesetzesstellen in den Erläuterungen; ferner hat er häufig in „allgemeinen Bemerkungen" einen Ueberblick über das Gesetz vorausgeschickt. So ist das Buch so vollständig geworden, als es bei Stand und Art der bayerischen Gesetzgebung eben möglich war.

An den Erläuterungen fällt sofort angenehm die Selbständigkeit auf, mit der der Verfasser die Literatur und Rechtsprechung geprüft hat. Er hat sich nirgends auf ein bloßes Wiedergeben beschränkt, sondern kurz, aber entschieden Stellung genommen, wo er Zweifel hegte. Diese Art der Behandlung ist immer erfreulich, selbst wenn man nicht immer die Ansicht des Verfassers teilen kann, der zuweilen eine leichte Neigung zum Formalismus zeigt.

Die bayerische Rechtsprechung kann jedenfalls recht zufrieden sein, daß sie nun einmal einen landesrechtlichen „Stenglein" erhält, der seinem großen Vorbild durchaus ebenbürtig ist. —f—.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Oberpolizeilichen Vorschriften vom 28. Dezember 1912 über die Feuerbestattung und die Bekanntmachung hiezu vom gleichen Tage. GVBl. 1912 S. 1297, 1299. Durch die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs vom 20. Dezember 1911 und vom 13. November 1912, betr. die Erbauung einer Einäscherungsstätte in Nürnberg, ist ausgesprochen, daß der Feuerbestattung in Bayern kein gesetzliches Hindernis entgegensteht. Deshalb erwies sich die polizeiliche Regelung der Feuerbestattung als notwendig, die das Staatsministerium des Innern in den jetzt erlassenen Vorschriften getroffen hat. Sie gehen von dem Grundsatz aus, daß durch die Einführung der Feuerbestattung in einer Gemeinde die Möglichkeit von der Erdbestattung Gebrauch zu machen nicht eingeschränkt werden darf.

Unter Strafschutz stehen nur die oberpolizeilichen Vorschriften, nicht die Vorschriften der Vollzugsbekanntmachung und der ihr beigegebenen Anweisung über das Verfahren bei der amtsärztlichen Leichenbesichtigung und bei der Ausstellung der amtsärztlichen Bescheinigung für die Feuerbestattung. Als authentische Interpretation sind diese Vorschriften aber auch für die Frage der Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen die oberpolizeilichen Vorschriften von Bedeutung.

Nach Art. 61 Abs. I Nr. 3 PolStGB. können oberpolizeiliche Vorschriften über Zeit, Ort und Art der Beerdigung erlassen werden. In Uebereinstimmung mit einem Rechtsgutachten des Strafsenats beim Obersten Landesgerichte gehen die neuen Vorschriften davon aus, daß der Begriff „Beerdigung" in dieser Gesetzesstelle auch die Feuerbestattung umfaßt.

Die Feuerbestattung zerfällt in 2 Akte, in die Verbrennung der Leiche und in die Verfügung über die Leichenasche. Für die Verbrennung kommen Rücksichten der Gesundheitspolizei und der Strafrechtspflege, für die Verfügung über die Asche Rücksichten der Pietät und der Strafrechtspflege in Betracht. Dementsprechend befassen sich die oberpolizeilichen Vorschriften in den §§ 1 bis 3 mit der Einäscherung von Leichen, in § 4 mit der Verfügung über die Asche. Voraussetzung der Einäscherung ist eine Einäscherungsstätte, die von der Kreisregierung geprüft und als vorschriftsmäßig befunden wurde. In einer andern Einäscherungsstätte dürfen menschliche Leichen nicht verbrannt werden. Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot sind nach Art. 61 Abs. I PolStGB. strafbar, weil es sich um eine Vorschrift über den Ort der Bestattung handelt. § 1 oberpol. Vorschr. und der hiezu gehörige Teil der Vollzugsbekanntmachung setzen des Näheren auseinander, welche Bedingungen bei der Anlage einer Einäscherungsstätte zu erfüllen sind und wie der Betrieb zu gestalten ist. Für die Allgemeinheit ist dabei von Interesse, daß nur Gemeinden Einäscherungsanlagen betreiben dürfen, daß also von anderen juristischen Personen, von Vereinen, Privaten usw. menschliche Leichen nicht verbrannt werden dürfen. Diese Vorschrift betrifft die Art der Feuerbestattung und fällt somit unter den Rahmen des Art. 61 Abs. I Nr. 3 PolStGB.

Mit der Zeit und der Art der Leichenverbrennung befassen sich die §§ 2 und 3 oberpol. Vorschr., die von den Voraussetzungen der Verbrennung im einzelnen Falle handeln. Sie schließen sich eng an die §§ 7—9 des Preuß. Gesetzes vom 14. September 1911, betr. die Feuerbestattung, an. Die Feuerbestattung ist erst zulässig, wenn sie von der Ortspolizeibehörde des Einäscherungsorts schriftlich genehmigt ist. Die Genehmigung muß versagt werden, wenn nicht bestimmte Nachweise erbracht sind.

Unter diesen Nachweisen ist von besonderer Wichtigkeit für die Anforderungen der Strafrechtspflege die amtsärztliche Bescheinigung über die Todesursache (§ 2 Abs. II Nr. 2), wofür die Nr. II der Vollzugsbekanntmachung und die ihr beigegebene Anweisung sehr eingehende Vorschriften enthält. Zuständig ist in der Regel in erster Linie der Landgerichtsarzt, in zweiter Linie der Bezirksarzt. Gewinnt der Amtsarzt Anhaltspunkte für die Annahme eines nicht natürlichen Todes, so hat er den Weg zu beschreiten, der in § 9 Abs. II oberpol. Vorschr. vom 20. November 1885, betr. die Leichenschau und die Zeit der Beerdigung vorgeschrieben ist, nämlich unverzüglich Anzeige und Befundbericht an die Ortspolizeibehörde zu erstatten und die weitere Verfügung über die Leiche zunächst

der Staatsanwaltschaft und dem Richter nach § 1157 StPO. zu überlassen. Die nach § 157 Abs. II StPO. erteilte Bestattungsgenehmigung des Staatsanwalts oder Richters ersetzt die in § 2 Abs. II Nr. 4 oberpol. Vorschr. vorgesehene ortspolizeiliche Bescheinigung darüber, daß kein Verdacht einer strafbaren Handlung bekannt sei, nicht aber die amtsärztliche Bescheinigung über die Todesursache. Der Amtsarzt muß also die Leichenbesichtigung und die Leichenöffnung sowie die Erteilung der Bescheinigung nötigenfalls auch nach der Erteilung der staatsanwaltschaftlichen oder richterlichen Genehmigung vornehmen, wenn die Feuerbestattung erfolgen soll.

Eine weitere wichtige Voraussetzung der Genehmigung der Feuerbestattung ist, daß der Wille des Verstorbenen, seine Leiche einäschern zu lassen, nachgewiesen werden muß. Nach § 3 oberpol. Vorschr. muß dieser Wille in einer letztwilligen Verfügung oder vor einer zur Führung eines öffentlichen Siegels berechtigten Person (z. B. dem Bürgermeister) erklärt sein. Die Anordnung ist nur wirksam, wenn der Verstorbene sie nach vollendetem 16. Lebensjahre getroffen hat. Vorher ersetzt der Antrag des Inhabers der elterlichen Gewalt die Anordnung.

Endlich ist Voraussetzung für die Genehmigung der Feuerbestattung die Beibringung der amtlichen Sterbeurkunde und der Bescheinigung der Ortspolizeibehörde des Sterbeorts oder des letzten Wohnorts des Verstorbenen darüber, daß vom Verdacht einer strafbaren Handlung nichts bekannt ist, mit der schon erwähnten Einschränkung im Falle des § 157 StPO.

§ 4 oberpol. Vorschr. regelt die Verfügung über die Asche aus Rücksichten auf die Strafrechtspflege und die Pietät. Es ist nicht gestattet, die Asche einer Leiche an andern Orten zu verwahren als eine Leiche selbst (Art. 61 Abs. I Nr. 2 PolStGB.). Das Verbot trifft den Ort der Bestattung und fällt somit unter den Strafschutz des Art. 61 Abs. I PolStGB. Verboten wäre also auch die Verstreuung der Asche in den Wind u. dgl.

Die §§ 5 und 6 oberpol. Vorschr. halten die bisherigen Vorschriften über die Beförderung von Leichen und über die Behandlung von Leichen der an ansteckenden Krankheiten verstorbenen Personen aufrecht und bestimmen den Termin, an dem die neuen Vorschriften in Kraft treten (14. Januar 1913).

2853

Die Bekanntmachung vom 23. Dezember 1912 (JMBl. S. 354) über die Versicherungspflicht der im Justizdienste beschäftigten Personen ersetzt hinsichtlich der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung (4. Buch der RVO.) die Bek. vom 31. Dezember 1900 (JMBl. 1901 S. 3) und regelt zugleich die Versicherungspflicht nach dem AngVG. Hinsichtlich der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung tritt keine Aenderung gegenüber dem bisherigen Zustande ein. Hiernach sind auch künftig alle etatsmäßigen Beamten, die juristisch vorgebildeten bezahlten Hilfsarbeiter und Grundbuchkommissäre, die Gerichtsschreibergehilfen, die Notariatsgehilfen, die Inzipienten, die probeweise verwendeten Personen des Soldatenstandes und die aus dem Soldatenstande schon ausgeschiedenen probeweise verwendeten Militäranwärter versicherungsfrei. Alle diese Gruppen von Beschäftigten sind auch von der Versicherungspflicht nach dem AngVG. befreit, soweit sie überhaupt unter dieses Gesetz fallen. Um die Versicherungsfreiheit der Gerichtsschreibergehilfen und Notariatsgehilfen nach § 9 Abs. I AngVG. herbeizuführen, wurden ihnen in Ziff. I der Bek. auf Grund des Art. 51 des AG. RVO. die in § 9 des AngVG. bezeichneten Leistungen (Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten) zugesichert; hiebei wurde zugleich die in der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1900 zum Zwecke der Befreiung von der Invalidenversicherungspflicht gegebene Zusicherung entsprechend dem § 1234 der RVO. auf Witwen- und Waisenrenten ausgedehnt. Die nach § 9 Abs. III und § 10 Abs. II des AngVG. erforderliche Feststellung der Obersten Verwaltungsbehörde, daß bei den in Betracht kommenden Gruppen die in § 9 Abs. I dieses Ges. bezeichnete Anwartschaft gewährleistet ist oder die Voraussetzungen des § 10 Abs. I Nr. 1 vorliegen, ist in Ziff. II der Bek. getroffen. Die übrigen im niederen Justizdienste Beschäftigten, die zu den in § 1226 RVO. bezeichneten Personen gehören, unterliegen auch künftig der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, nicht aber der Versicherungspflicht nach dem AngVG. Dies gilt namentlich für die in Ziff. IV der Bek. aufgeführten aushilfsweise verwendeten Personen. Die Kosten für die Beschaffung der Beitragsmarken werden bei ihnen auch künftig ganz auf die Staatskasse übernommen.

2854

Gerichtskostenwesen. Zur Regelung des Kostenwesens in militärgerichtlichen Strafsachen wurden neue Ausführungsbestimmungen zu § 469 MStGO. mit Erlaß des Kriegsministeriums vom 29. Dezember 1912 getroffen (VBl. des Kriegsministeriums 1913, 35). Diese zunächst nur für die Militärstrafbehörden erheblichen Bestimmungen sind in zwei Punkten auch für die Zivilgerichte nicht ohne Interesse. Zunächst ist nämlich unter Ziff. 1 i und k bemerkt, daß Militärpersonen, die als Angeschuldigte vor ein Zivilgericht geladen werden, unter Verabfolgung von Militärfahrkarten marschmäßig befördert und abgefunden werden, wogegen Militärpersonen, die in Untersuchungssachen bei Zivilgerichten als Zeugen oder Sachverständige geladen sind, aus Militärfonds nicht entschädigt werden, sondern von den Zivilgerichten nach der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige schadlos zu halten sind. Auch die Entnahme von Militärfahrkarten ist in diesem Falle unzulässig. Ziff. 2 b des Erlasses bestimmt sodann, daß im gegenseitigen Verkehr zwischen Zivil- und Militärgerichten Kosten der Rechtshilfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet werden.

2855

Auslieferungsverkehr mit Dänemark. Nach einer neuen Vereinbarung findet die Auslieferung jetzt auch statt: „wegen Körperverletzung, wenn Tatumstände vorhanden oder Folgen eingetreten sind, die nach dem Rechte des einen oder des anderen Teils die Strafbarkeit erhöhen“ (Bek. vom 29. November 1912, JMBl. S. 323). Diese Vereinbarung entspricht der neuen Fassung des Art. 1 Ziff. 15 des deutsch-luxemburgischen AuslVertr. (s. RGBl. 1912 S. 491). Wir werden darauf zurückkommen. S.

2852

Die Herren Einsender werden ersucht, Abhandlungen und Mitteilungen nicht an den Herausgeber persönlich zu schicken, sondern an die Leitung, **München, Lenbachplatz 1** zu adressieren, weil sonst Verzögerungen unvermeidlich sind.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

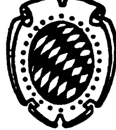


Nr. 3. München, den 1. Februar 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Rechtspraktikantenverein über die Reform der Vorbildung der Juristen.

Von Professor Dr. Erwin Grueber in München.

Das Kgl. Staatsministerium der Justiz hat neben anderen auch den Münchener Rechtspraktikantenverein aufgefordert, sich gutachtlich über die theoretische Vorbildung der Juristen zu äußern. Das dem Ministerium am 1. Juli v. J. überreichte, nunmehr veröffentlichte Gutachten[1]) bedeutet einen beachtenswerten Beitrag zur Reform der juristischen Vorbildung, sowohl in dem, was es sagt, als auch in dem, was es verschweigt.

I. Vollkommene Zustimmung verdienen m. E. die Grundgedanken des Abschnittes I, die dahin gehen, daß sich die Vorschläge einer Vor- und Zwischenpraxis mit Erfolg nicht durchführen lassen, daß sich die Reform daher innerhalb der gegebenen Einteilung in Universitätsstudium und nachfolgende Praxis vollziehen müsse, daß Kürzung des vierjährigen Universitätsstudiums ausgeschlossen sei, wohl aber das Studium an einer auswärtigen Universität bis zur Dauer von zwei Semestern auf diese Studienzeit angerechnet werden dürfe.

II. Ebenso richtig bezeichnet m. E. der Abschnitt II als hauptsächlichste und vordringlichste Forderung der Reform, daß die Anschaulichkeit im juristischen Unterricht bedeutend gefördert und den praktischen Bedürfnissen dabei Rechnung getragen werden müsse. Deshalb sollten vor allem die Vorlesungen so gestaltet werden, daß in ihnen der wirtschaftliche Zweck und Erfolg der Rechtssätze betont wird, um dem jungen Juristen die Bedeutung und Tragweite des Rechts klar zu machen. Im Interesse der Anschaulichkeit und der Einsicht in die praktische Verwertung und Durchführung sollte eine Sammlung von Prozeßakten, Urkunden, Grundbuchblättern usw. angelegt werden und dem Studenten jederzeit zugänglich sein. Außerdem sollten die Vorlesungen über Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozeß jeweils durch vorhergehende Durchführung eines ganzen Prozesses (mit Benützung der üblichen Formulare) vorbereitet werden.

Neben der Teilnahme an den Vorlesungen ist nach dem Gutachten eine möglichst frühzeitige und häufige praktische Anwendung des Gelernten zu verlangen und demgemäß sind auf allen Rechtsgebieten (mit Ausnahme des Völker- und Kirchenrechts und der geschichtlichen Fächer) praktische Uebungen abzuhalten. Nicht weniger als 4 Uebungen im Zivilrecht, 2 im Straf- und Strafprozeß-, 3 im Verwaltungsrecht werden verlangt. Sie müssen insgesamt konversatorisch gestaltet werden und dem Wissen und der Gewandtheit der Teilnehmer entsprechend von leichteren zu schwereren Fällen übergehen.

Man wird diesen Anforderungen im allgemeinen zustimmen müssen; im einzelnen rufen sie Bedenken wach. So wird der Zweck der Veranschaulichung der Vorlesungen weit wirksamer als durch Anlage und Bereitstellung einer Sammlung für die Studierenden dadurch erreicht werden, daß die Vorlesungen sich fortlaufend auf gedruckte Sammlungen stützen, die sich zugleich in den Händen der Hörer befinden (wie der „Rechtsatlas“ von P. Krückmann für das gesamte bürgerliche Recht, die „Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht“ von Fr. Stein und Rich. Schmidt). So einleuchtend es ferner scheinen mag, die Vorlesungen über Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozeß durch Durchführung eines ganzen Prozesses vorzubereiten, so wird die Wahl doch große Schwierigkeiten machen; es muß ein Prozeß einfachster juristischer Struktur benützt werden, sonst würde die massenhaft erforderliche Erklärung aus den dem Hörer unbekannten Rechtsgebieten die Erreichung des Zweckes vereiteln oder doch sehr verzögern und erschweren. In wirksamster Weise würde die angestrebte unmittelbare Anschauung gewonnen, wenn Lehrer und Hörer einer besonders interessanten öffentlichen Verhandlung (zunächst vor einem Straf-

[1]) Monatsblätter des Bayer. Rechtspraktikanten-Verbandes, 5. Jahrg. Nr. 3, S. 21 ff.

gericht) anwohnen würden und hinterher der Lehrer durch geeignete Fragestellung den Hörer veranlassen würde, über das, was er im Gerichtssaal gesehen und gehört, Rechenschaft abzulegen und sich so selbst ein auf eigene Anschauung gegründetes Bild von der Gerichtsverfassung und dem Verfahren machen würde. An diese lebendige und lebensvolle Grundlage könnte der Dozent in seiner Vorlesung fortgesetzt mit Erfolg anknüpfen. Ist das richtig, so ist auch richtig, daß diese vorbereitenden Konversatorien von dem Dozenten gehalten werden, welcher über die damit vorbereitete Disziplin liest. Ebenso sollten grundsätzlich die praktischen Uebungen von Dozenten gehalten werden, um so mehr, als diese Uebungen nach den Vorschlägen des Gutachtens in Zukunft die Vorlesungen (durch Entwicklung der einzelnen Konsequenzen der Rechtsvorschrift, Entscheidung der damit zusammenhängenden Streitfragen) entlasten, d. h. ergänzen sollen. Dagegen glaubt der Rechtspraktikantenverein die Zuziehung von Praktikern für beiderlei Uebungen nicht entbehren zu können. Daran ist aber grundsätzlich nur richtig, daß der akademische Lehrer praktisch durchgebildet sein und mit der Praxis Fühlung haben sollte, und außerdem ist das Verlangen überall dort berechtigt, wo dem unzweifelhaft gegebenen Bedürfnis nach praktischer Einführung und Durcharbeitung des Rechtsstoffes durch die akademischen Lehrkräfte nicht genügt wird.

Vielleicht entspricht diese meine Ausführung den eigentlichen Absichten des Rechtspraktikantenvereins. Auch wird der Gedanke, daß alle Vorlesungen schon im Interesse der Gegenseitigkeit des Unterrichts die Ergänzung durch konversatorische Uebungen wünschenswert machen, sowie, daß praktische Uebungen im Kirchen- und Völkerrecht auch die Ausbildung des Juristen wesentlich fördern können, kaum einem Widerspruch begegnen, wenn auch der Verein nur diejenigen Uebungen als Zwangsübungen eingeführt wissen will, welche für die künftige Berufstätigkeit vor allem in Betracht kommen. Daß endlich zum Zwecke erfolgreicher Durchführung der Uebungen eine Beschränkung der Teilnehmerzahl anzustreben ist, muß trotz aller Bedenken und Schwierigkeiten, welche ihrer Durchsetzung entgegenstehen, anerkannt werden. Der Rechtspraktikantenverein nennt als Höchstzahl 40 und kommt damit der außer Wirksamkeit gesetzten bayer. Verordnung von 1893 nahe, welche höchstens 50 Teilnehmer zulassen wollte.

III. Große Bedenken ruft der dritte der Reform der historischen Vorlesungen gewidmete Abschnitt (III) hervor. So richtig m. E. die Grundgedanken sind, den Anfänger sofort in das geltende Recht einzuführen und den historischen Unterricht zugunsten des geltenden Rechts einzuschränken, so unrichtig es ist, die sog. historischen Fächer (römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts, deutsche Rechtsgeschichte und System des deutschen Privatrechts) ohne Unterschied als einführende, propädeutische Disziplinen zu streichen und sie durch zwei (je vierstündige) Vorlesungen über römisches und über deutsches Privatrecht in geschichtlicher Entwickelung zu ersetzen, die erst am Ende der Studiumszeit zu hören wären. Dieser Vorschlag würdigt jedenfalls nicht, daß die Vorlesungen über System des römischen Privatrechts und die Grundzüge des deutschen Privatrechts als wesentlich dogmatisch-systematische Vorlesungen bestimmt sind, vorbereitend eine Uebersicht über die Grundlagen und damit die Grundzüge unseres geltenden Privatrechts darzubieten. Damit ist festgestellt, daß die Bedeutung, welche den beiden Vorlesungen nach Tradition und Lehrplan zukommen soll, ihnen nach Meinung unseres heranwachsenden Juristengeschlechtes nicht zukommt; dagegen ist nicht festgestellt, daß ihnen diese Bedeutung (bei zweckentsprechender Gestaltung) nicht zukommen kann.

Im Gegensatz zu der angestrebten Beschränkung der historischen Fächer soll eine geschichtliche Vorlesung über die Grundzüge der bayerischen Verwaltung (einschließlich Kirchenrecht) neu eingeführt werden. So nützlich eine solche Vorlesung auch sein kann, namentlich für das Verständnis der sozialen Seite unserer Rechtsordnung, so bleibt doch fraglich, ob eine derartige geschichtliche Entwicklung nicht zweckmäßiger, wie das in Lehrbüchern geschieht, als Einleitung in das Verwaltungsrecht dargeboten werden soll. Nach dem Gutachten des Rechtspraktikantenvereins sollte diese Vorlesung, wie die Vorlesungen über römisches nnd deutsches Privatrecht in geschichtlicher Entwicklung, an den Schluß des Universitätsstudiums gelegt werden (also erst nach der Vorlesung über Verwaltungsrecht!).

IV. Auch für die Vorlesungen über das geltende Recht werden Aenderungen vorgeschlagen.

So soll die Lehre von den Handelsgeschäften wegen ihres engen Zusammenhanges mit dem Recht der Schuldverhältnisse überhaupt im bürgerlichen Recht dargestellt werden. Derselbe Grund aber spricht dafür, auch die anderen Institutionen des Handelsrechts, also das ganze Handelsrecht, als Teil des bürgerlichen Rechts darzustellen. Gegen eine solche Belastung des allgemeinen bürgerlichen Rechts mit Sonderprivatrecht sprechen doch überwiegende Gründe. Man wird es also bei der bestehenden Praxis belassen und dem hervorgehobenen Bedürfnis durch vergleichende Verweisungen auf die verwandten Einrichtungen entsprechen. Ferner soll im Interesse eines Ueberblickes über die gesamte Zwangsvollstreckung die Lehre von der Zwangsvollstreckung ins bewegliche und unbewegliche Vermögen mit dem Konkurs in einer (vierstündigen) Vorlesung verbunden werden. Unbedingt kann man sich dafür nicht aussprechen, weil auch die vorherrschende Praxis erst den ganzen Zivilprozeß, dann das Konkursrecht und das Konkursverfahren (als Sonderrecht) darzustellen handgreifliche Vorzüge hat.

Dagegen halte ich die Forderung, entsprechend der riesenmäßig gewachsenen Aufgabe der Staatsverwaltung die Vorlesung über Verwaltungsrecht bedeutend zu erweitern und einzelne Materien, wie namentlich das Versicherungsrecht zum Gegenstand selbständiger Vorlesung zu machen (letzteres geschieht schon jetzt nicht selten) für durchaus berechtigt, obgleich im Lehrplan unserer bayerischen Universitäten die Gleichberechtigung des öffentlichen Rechts mit dem Privatrecht nicht erst anzustreben ist, (wie das Gutachten meint), sondern bereits erreicht ist.[2])

V. Für die philosophischen Vorlesungen wird die Abschaffung des Zahlzwanges angestrebt. Obgleich dieses Zwangsmittel keine Garantie dafür bietet, daß die belegten Vorlesungen auch gehört werden, so ist es doch für manche eine wirksame Mahnung sich eine allgemeine Bildung zu verschaffen und insoferne empfiehlt sich die Abschaffung nicht. Dagegen verdient der eventuelle Vorschlag des Gutachtens, daß überhaupt die Vorlesungen über Gebiete, welche zu dem juristischen Studium in enger Beziehung stehen, wie gerichtliche Medizin, Psychiatrie, Kriminalpsychologie, Kriminalistik, Soziologie usw. als philosophische gezählt werden, nachdrücklichst unterstützt zu werden.[3])

VI. Sehr bemerkenswert ist der Abschnitt VI über die juristischen Prüfungen.

An der juristischen Zwischenprüfung wird festgehalten, aber ihr Gegenstand soll in Zukunft sein: der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, der als Grundlage des gesamten bürgerlichen Rechts schon im ersten Semester gehört werden soll, sodann der allgemeine Teil des Strafrechts (als Grundlage des besonderen Teils), die theoretische Nationalökonomie, als Grundlage der praktischen Nationalökonomie und der Finanzwirtschaft, und endlich das Staatsrecht, als Grundlage des Verwaltungsrechts, kurz die wichtigsten und insofern die praktischsten Disziplinen der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft. Wenngleich diese Auswahl gewichtige Bedenken gegen das Zwischenexamen nicht zu beseitigen vermag,[4]) so würde doch dadurch die theoretische Schlußprüfung entlastet und wesentlich auf die anderen spezielleren Disziplinen beschränkt, das Studium der schon geprüften allgemeinen Disziplinen aber gleichwohl fortgesetzt. Anderseits könnte ein Examen in diesen Fächern wirksam die Erreichung der Zwecke sichern, welche den Rechtspraktikantenverein zur Festhaltung am Zwischenexamen bestimmen: frühzeitige Entfernung der ungeeigneten Elemente wie die Schaffung einer soliden Grundlage für das weitere Studium.

Indessen ist ein ganz wesentlicher Punkt übersehen. Die vorgeschlagenen juristischen Gegenstände der Prüfung behandeln trotz ihrer Wichtigkeit nur Teilgebiete der Rechtswissenschaft, welche fortgesetzt die Bezugnahme auf andere Teile nötig machen. Sie setzen daher eine enzyklopädische Kenntnis des ganzen Rechtsgebietes voraus, wie sie unsere „Einführung in die Rechtswissenschaft"[5]) zu bieten bestimmt ist, die eben darum allen anderen Vorlesungen vorausgehen muß. Mit dieser theoretischen Einführung, welche merkwürdigerweise im Gutachten nicht einmal erwähnt wird, muß sich vom Anfang des ersten Semesters an eine praktische Einführung verbinden, die zweckmäßig darin besteht, daß der Lehrer in Anknüpfung an die jedem von Hause aus bekannten Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens die Teilnehmer durch geeignete Fragestellung veranlaßt, selbst die juristischen Begriffe herauszufinden und klarzustellen.[6]) Derartige, auf praktische Selbstbetätigung abzielende Uebungen müssen den Intentionen des Rechtspraktikantenvereins insoferne entsprechen, als sie ja so frühzeitig wie nur möglich, am ersten Tage des ersten Semesters beginnen sollen.

An die theoretische und praktische Einführung, welche die ersten 4—5 Wochen des ersten Semesters in Anspruch nehmen dürften, müssen sich Vorlesungen über die Grundzüge des Privatrechts als Vorbereitung für das bürgerliche Recht anschließen. Derartige Vorlesungen, die sog. Institutionen, waren ja schon in den Zeiten der römischen Republik notwendig geworden, wurden seitdem als notwendig empfunden und sind heutzutage noch unentbehrlicher, weil unser bürgerliches Recht in dem ungeheuern Detail seiner Bestimmungen dem Verständnis die größten Schwierigkeiten bereitet. Unpädagogisch wäre es, wenn diese Vorlesungen lediglich die Grundzüge des bürgerlichen Rechts darbieten würden, sie müssen vielmehr die Grundgedanken des römischen, sowie die des deutschen Rechts, in ihrer, im modernen Recht insbesondere im bisherigen gemeinen und unserem heutigen bürgerlichen Recht fortwirkenden Kraft und Bedeutung und zwar in systematischem Zusammenhang zur Darstellung bringen. Dieser Aufgabe könnte eine einzige, römisches und deutsches Recht verbindende Vorlesung genügen[7]) und Einrichtung einer einzigen Vorlesung ist in der Tat, in Uebereinstimmung mit neueren Strömungen unserer Rechtswissenschaft, auf dem 2. Preußischen Richtertag (von Landgerichtsdirektor Grimm-Wiesbaden) gefordert worden. Da aber unsere Lehrer des Zivilrechts meist nur Romanisten oder nur Ger-

[2]) Vgl. E. Grueber in der KrVJSchr., 3. Folge XIV. Bd. S. 8 f.

[3]) Schon jetzt werden nach den Münchener Satzungen Statistik und Wirtschaftsgeschichte als philosophische Vorlesungen angerechnet.

[4]) Vgl. E. Grueber, Die Vorbildung der Juristen und ihre Reform, Nürnberg 1910, S. 17 f.

[5]) E. Grueber, Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin 1912, S. 1—4.

[6]) Darüber E. Grueber, „Der Rechtsunterricht und die juristischen Prüfungen", Ziff. X in der Ztschr. für Hochschulpädagogik Bd. III S. 89 f. und Einführ. S. 152 f.

[7]) Vgl. S. Hell, Die Systematik des römischen und deutschen Privatrechts, 1912.



manisten sind, so wird die übliche Scheidung von römischem und deutschem Privatrecht vorerst noch beizubehalten sein. Wie dem aber auch sein möge, jedenfalls müssen im Anschlusse an diese Vorlesungen, vor allem an die Vorlesungen über römisches Privatrecht, Uebungen abgehalten werden, welche den Hörer befähigen sollen, die Grundsätze auf die Mannigfaltigkeit der Lebensverhältnisse anzuwenden und ihm damit zugleich zu einer vertieften wissenschaftlichen Erkenntnis des ganzen Privatrechts zu verhelfen.[8]) Da nun die Einführungsvorlesung und -übung, die Vorlesung über römisches Privatrecht (ohne oder mit Einschluß des deutschen Privatrechts) und die dazugehörigen Uebungen insgesamt ins erste Semester fallen, könnte der Studierende im zweiten Semester mit vollem Verständnis den allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechts hören, sowie sich mit Erfolg an den daran sich anschließenden Uebungen beteiligen. In gleicher Weise könnte er im zweiten oder dritten Semester Allgemeinen Teil des Strafrechts oder Staatsrecht hören und Uebungen darüber mitmachen und wäre gleichwohl in der Lage und zwar auf Grundlage einer allgemein juristischen wie volkswirtschaftlichen Vorbildung nach Schluß des dritten Semesters das Zwischenexamen abzulegen. Dieses Examen aber würde nicht nur das Wissen und Können auf dem Gebiete der vier grundlegenden Disziplinen festzustellen haben, sondern auch Wissen und Können auf propädeutischem Gebiet der Einführung und des gesamten Privatrechts.

Wie das Zwischenexamen in Zukunft gestaltet werden soll, darüber enthält das Gutachten nichts; jedenfalls würde eine nur mündliche Prüfung seiner Aufgabe nicht genügen können. Dagegen wird für das Schlußexamen m. E. mit vollem Recht eine Teilung in zwei Hälften, Justiz und Verwaltung, vorgeschlagen, mit der Maßgabe, daß die eine Prüfung am Ende des sechsten, die andere am Ende des achten Semesters stattfinden soll. Zudem wird zutreffend betont, daß sich das bisherige Verhältnis der Bewertung der schriftlichen und mündlichen Prüfung nicht bewährt hat. Aber die jetzt bestehende Unsicherheit wird auch die Mittel, welche das Gutachten vorschlägt (Bildung einer Zensurkommission für jede Arbeit, Zurückweisung der Kandidaten, welche die Mehrzahl der schriftlichen nicht genügend bearbeitet hat) nicht beseitigen können. Dazu wäre m. E. nötig, daß die schriftliche Prüfung zur eigentlichen Grundlage gemacht und demgemäß Rechenschaft über das ganze Wissen und Können verlangen würde, daß die Ergebnisse dieser Prüfung möglichst genau (ziffermäßig) festgestellt würden und daß darauf eine mündliche Prüfung stattfände, deren Aufgabe es wäre, einmal jedem Kandidaten hinreichend Gelegenheit zu bieten, sich auch mündlich

[8]) Vgl. Ztschr. für Hochschulpädagogik a. a. O. Ziff XI und XII S. 88 f.

zu bewähren, und zweitens jeden etwa verbleibenden Zweifel über das Ergebnis der schriftlichen Prüfung völlig zu beseitigen.[9])

VII. Vorstehende Ausführungen stimmen in erheblichem Umfange mit dem Inhalt des Gutachtens überein; vielleicht ist es ihnen beschieden ein noch weiter gehendes Einverständnis anzubahnen. Jedenfalls muß ich dem abschließenden Gedanken des Gutachtens, daß sich die Reform auch im Rahmen der gegenwärtigen Einrichtungen durchführen läßt, wenn nur die Anschaulichkeit im Unterricht wesentlich gefördert und dabei den praktischen Bedürfnissen Rechnung getragen würde, vollständig zustimmen. Ein anschaulicher Unterricht aber setzt einen Lehrer voraus, der ihn zu erteilen vermag;[10]) ein Unterricht, der den praktischen Bedürfnissen entspricht, verlangt einen Dozenten (nicht einen Praktiker), der praktisch durchbildet und mit der Praxis Fühlung hat;[10]) ein Unterricht endlich, der den gewaltigen, vom Rechtspraktikantenverein hervorgehobenen Bedürfnissen nach (praktischer) Unterweisung auch des Einzelnen entspricht, erfordert Bereitstellung einer entsprechend großen Anzahl von akademischen Lehrern, vor allem aber Entfesselung der schon vorhandenen Lehrkräfte und so erscheint die Reform des juristischen Unterrichts auch abhängig von der Reform unserer Universitäten.[11]) Das aber sind Zusammenhänge, auf die hier einzugehen nicht möglich ist, auf die aber hinzuweisen Pflicht ist.

Der Verschnitt von Wein mit Traubenmaische.[1])

Von Professor **Dr. P. Kulisch** in Colmar i. Els.

Bei der Erörterung der Fragen, die mit der Zulässigkeit des Verschnittes von voller oder teilweise entmosteter Traubenmaische zusammenhängen, ist man nach meiner Beurteilung teilweise von Voraussetzungen ausgegangen, die zu althergebrachten Gewohnheiten der Weinbereitung in einem gewissen Widerspruch stehen. Es erscheint mir daher zweckmäßig, zunächst die hier in Betracht kommenden technischen Gesichtspunkte zu erörtern.

Der Saft der Beere ist nicht in allen Teilen des Beerenkörpers von gleicher Zusammensetzung

[9]) Vgl. E. Grueber, Das römische Recht als Teil des Rechtsunterrichts der englischen Universitäten, Hamburg 1889, S. 42—49; und in der Ztschr. für Hochschulpädagogik a. a. O., Ziff. XVII S. 91 f.

[10]) E. Grueber, Vorbildung S. 8 Anm. 1, Nachrichten vom Verein „Recht und Wirtschaft" Nr. 3, 22. Januar 1912, S. 28.

[11]) Vgl. E. Grueber, „Zur Reform der deutschen Universitäten" im Arch. f. R.- u. W.-Philos. V. Bd. S. 576 ff., zugleich eine Besprechung der unter demselben Titel erschienenen Schrift von Dr. H. Waentig, Wirkl. Geh. Rat und Ministerialdirektor a. D. (früher Universitätsreferent im Kgl. sächs. Kultusministerium).

[1]) Siehe Zoeller, diese Zeitschrift, 1912, S. 450.

(Unterschiede zwischen dem Saft der Hülsen, Kernpartien und des eigentlichen Beerenfleisches). Diese Unterschiede können auch bei der Saftgewinnung in der Weinbereitung deutlich in Erscheinung treten. Der Vorlauf, Preßmost und Nachdruck, d. h. die ohne Kelterdruck, beim ersten Zupressen der Kelter und nach dem Ausarbeiten des Tresterkuchens gewonnenen Saftanteile, ergeben sämtlich Wein, aber von deutlich verschiedener Art und Zusammensetzung.[*]) Unter botanischen wie technischen Gesichtspunkten sind sie aber alle „Saft der Beere". Zum „Saft der frischen Weintraube" i. S. des § 1 des Gesetzes vom 7. April 1909 gehört sogar der Saftanteil der häufig noch grünen Beerenstiele. Bei sehr gerbstoffarmen, im Geschmack platten Rotweinsorten kann die Auslaugung des Gerbstoffs aus den Beerenstielen sogar eine Verbesserung bedeuten, die vielfach ausgenutzt wird (Unterlassung des „Entrappens").

Die Unterschiede zwischen den nacheinander ablaufenden Mostanteilen sind im wesentlichen folgende:

Im Nachdruck kann der Zuckergehalt wesentlich geringer sein, auch der Säuregehalt ist, entgegen einer vielfach verbreiteten falschen Ansicht, in der Regel deutlich niedriger. Der Gehalt an sonstigen Extraktstoffen, insbesondere Milchzucker, Mineralstoffen und Gerbstoff, nimmt mit dem Vorschreiten der Pressung im Safte zu, weil immer mehr Treberbestandteile in den Saft übergehen. Durchaus unzutreffend ist die Anschauung, als ob mit dem Uebergang von Treberbestandteilen in dem Wein dieser unter allen Umständen geringer würde. Nach den Untersuchungen von Portele gibt z. B. der Preßmost einen wesentlich harmonischeren Wein als der Vorlauf. Unbestritten ist, daß in den Beerenhäuten das Bukett vorwiegend vorhanden ist; daher wird eine gewisse Auslaugung der Beerenhäute bei der Weingewinnung gerade für gewisse Bukettweine gewünscht (leichtes Angären der Rieslingweine im Rheingau vor der Kelterung; Ausnutzung des in den Schalen sitzenden Buketts der Muskatellertraube, z. B. durch Vergärenlassen des Mostes der Muskatellersorten auf den Beeren). Die aus den Trebern sich ergebende hohe Farbe und Herbe kann bei Weißweinen einen groben Fehler bedeuten, bei den Rotweinen dagegen ist deren Auslaugung aus den Trebern oft geradezu wertbestimmend. Die Ansicht, daß die Saftanteile der Treber etwas minderwertiges oder wertloses darstellen, ist daher nur mit sehr großen Einschränkungen zutreffend.

Durch Angärung des Beerensaftes auf den Beeren wird die lebende Pflanzenzelle der letzteren abgetötet, ebenso durch Frost und Fäulnis der Traube (Edelfäule). Dadurch wird der Uebergang der Saftbestandteile der Treber in den Wein wesentlich erleichtert. Man ist bei der Weingewinnung oft gar nicht in der Lage, selbst unerwünschten Uebergang von Treberbestandteilen in den Wein zu verhindern (zu starke Angärung von Weißweinmaischen bei Verhinderung rechtzeitiger Kelterung).

Die Ausnutzung der Treberbestandteile für die Weinbereitung findet, je nach dem Charakter der Weine, in sehr verschiedenem Maße statt: Moselweine werden ohne jede Angärung zur Erzielung einer hellen (grünen!) Farbe sofort gekeltert. Schwaches Angären ist, abgesehen von manchen Edelweinen, bei weichen Traubensorten von Vorteil (Verwertung des Gerbstoffs der Treber zur Klärung und zum Ausbau der Weine). Am weitgehendsten werden die Treberbestandteile bei Rotwein ausgenutzt: Aus den blauen Trauben mit farblosem Saft und gefärbter Schale, wie sie zur Rotweinbereitung ganz überwiegend angebaut werden, kann ein solcher überhaupt nur durch Vergärung des Saftes auf der Beere und dadurch ermöglichte Auslaugung der Treber gewonnen werden. Bei Schillerwein ergibt schwache Angärung ein Mittelding zwischen Rot- und Weißwein. Der besondere, prickelnd-herbe Charakter der Schillerweine, auch der Lothringer „Vins gris", kann nur durch Auslaugung erheblicher Mengen von Treberbestandteilen gewonnen werden, die in diesem Falle nicht nur die Eigenart, sondern auch deren besonderen Wert mitbestimmen.

Eine absichtliche Trennung der verschiedenen Mostanteile einer Traubenmenge ist vielfach zweckmäßig und zur Erzielung gewisser Weinarten geradezu unentbehrlich. Auch von ganz frisch abgekelterten Rotweintrauben kann der aus diesen gewonnene Clarett (möglichst wenig gefärbter Wein aus blauen Trauben), der vorwiegend zur Schaumweinbereitung benutzt wird, aber auch als Wein in manchen Gegenden (z. B. Lothringen) eine gewisse Rolle spielt, in der geforderten hellen Farbe nur gewonnen werden, wenn man die Trauben sehr unvollständig auspreßt. Die zurückbleibenden Clarettweintrester, die wegen ihres höheren Saftgehaltes eine nur teilweise entmostete Maische darstellen, werden durch Pressung, gegebenen Falles nach Vergärung als Rotwein, zu Wein weiter verarbeitet. Bei manchen fehlerhaften Trauben, z. B. den durch Frost abgetöteten, läßt man den Nachdruck für sich, um in der Hauptmenge des gewonnenen Weines den Frostgeschmack zu vermindern. Der Nachdruck ist zwar in diesem Falle ein Wein geringerer Güte, aber doch zweifellos Wein. In der Rotweinbereitung zieht man bisweilen, z. B. bei Portugieser-Trauben, einen Teil des Saftes der Beeren vor der Gärung der Maische behufs Weißweinbereitung ab, um in der zurückbleibenden, teilweise entmosteten Maische den Gehalt an Trebern und damit die Herbe und Farbe des erzielten Rotweins zu erhöhen. Daß man den

[*]) Vergleiche z. B.: Ueber die Unterschiede zwischen Vorlauf, Preßmost und Nachdruck der Trauben, von Dr. P. Kulisch. Weinbau und Weinhandel, 1893, S. 115 ff. Ferner von demselben: Ueber die chemische Zusammensetzung der Schaumweine. Zeitschr. für ang. Chemie, 1898, Heft 25 und 26.

Nachdruck einer bestimmten Traubenmenge der Weine für sich läßt oder zu einem anderen Wein gibt, ist eine häufig geübte und unter Umständen wirtschaftlich überaus zweckmäßige Maßnahme. Auch der Fall ist in der Praxis sehr häufig, daß man die teilweise ausgepreßten Trauben mehrerer Keltern nach dem Aufrebbeln auf einer anderen Kelter vereinigt und dort fertig preßt. Bei Weißweinen wird dieser Nachdruck im allgemeinen geringer sein, bei Rotwein kann er durch Farbe und Herbe sogar der wertvollere Saftanteil werden. In diesem letzteren Falle haben wir Weingewinnung aus teilweise entmosteten Trauben und gleichzeitigen Verschnitt verschiedener Weine dieser Art auf der Kelter.

Selbst bei allerfeinsten Weinen kann die Gewinnung der in den teilweise ausgepreßten Trauben vorhandenen Bestandteile eine große Rolle spielen. Die größten Rosinenauslesen hochedler Rheinwein-Auslesen lassen sich wegen der Dickflüssigkeit ihres Mostes unmittelbar nur ganz unvollständig auspressen. Es ist daher vielfach empfohlen und in den besten Kellern tatsächlich geübt, daß man auf die Rückstände von der Kelterung solcher Rosinenauslesen einen weniger konzentrierten Most aufgießt und nach Erweichung der Trockenbeeren das ganze nochmals keltert. Damit kommen wir schon zur unmittelbaren Verwertung der „Trester" zur Verbesserung anderer Weine und zwar mit einem Beispiel, bei dem man an eine Weinfälschung sicherlich nicht denken wird. Verfahren, wie sie in dem Tatbestande des Reichsgerichtsurteils vom 6. November 1911 gegeben sind (Herstellung des Grünen), sind nicht nur in Württemberg üblich. In Baden und im Elsaß sind seit alters und ohne jede Beanstandung durch die Weinkontrolle bis heute den Mosten gewisser weicher Traubensorten, wie Gutedel, ganze Beeren von Edelgewächsen oder auch teilweise ausgepreßte Trauben, also „Treber" von solchen beigegeben, um durch Ausziehung des Buketts der Beere den Weingeschmack und durch Anreicherung an Gerbstoff die Haltbarkeit der Weine zu erhöhen.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß selbst die vollständigste Ausnutzung der Treberbestandteile bei Rotweinen, wie das Reichsgericht in seinem Urteil vom 6. November 1911 ganz zutreffend hervorhebt,[3]) nicht gegen das Gesetz verstößt. Von diesem äußersten Fall der Ausnutzung bis zur tunlichsten Vermeidung des Uebergangs von Tresterbestandteilen in den Wein gibt es viele Zwischenstufen. Es ist ferner in der Praxis der Weinbereitung schlechterdings kaum zu erreichen, daß in eine bestimmte Mostmenge immer nur Treberbestandteile der zugehörigen Traubenmenge gelangen und daß in der fertigen Mischung die Saftanteile der Beere genau in dem in dieser gegebenen Verhältnis vorhanden sind. In einem großen Kelterhaus, wo nebeneinander eine ganze Reihe von Keltern bedient wird, sind unabsichtliche Verschiebungen in diesem Verhältnis gar nicht zu vermeiden, also der Verschnitt mit dem Saft teilweise entmosteter Traubenmaische schon gegeben, ganz abgesehen von der gewollten Verschiebung bei der Absonderung des Nachdrucks.

Unter diesen Umständen wird man auch große Bedenken tragen müssen, teilweise entmostete Trauben nicht als ein „Erzeugnis des Weinbaus" i. S. des § 2 anzusehen, wenn nur deren Saft in sonst gesetzmäßiger Weise, insbesondere ohne Verwendung von Wasser, gewonnen wird. Eine solche Anschauung würde in der praktischen Weinbereitung den Verstoß gegen das Gesetz zur Regel machen. Will man folgerichtig vorgehen, wird man auch die Verwendung von Trebern im Wein oder Most nicht als Zusatz fremder Stoffe ansehen können. Sachlich ist es ganz dasselbe, ob man die Trester der gleichen Trauben durch Angärung bis aufs Aeußerste ausnützt oder den Saft von Trebern anderer Trauben im Wein verwertet.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß wir unter technischen Gesichtspunkten eine Grenze zwischen den leichter ablaufenden Saftanteilen der Beere und den in den Trebern fester haftenden, also auch der in den ausgepreßten Trebern noch vorhandenen Stoffe, garnicht ziehen können. Die in Trebern bei einer gewissen Behandlungsweise noch zurückbleibenden Saftanteile gehören zum Saft der frischen Weintraube i. S. des § 1, ebenso wie die zuerst in der Kelter ablaufenden. Es hieße dem Gesetz Zwang antun, wenn man hier einen Unterschied machen wollte. Die etwa gewählte Grenze könnte jedenfalls nur rein willkürlich sein. Vorausgesetzt ist natürlich, daß der Saft in einer, dem Gesetz nicht sonst zuwiderlaufenden Weise gewonnen wird.

In der Auslaugung der Treberbestandteile durch anderen Wein kann ich daher von meinem Standpunkt aus keine gesetzwidrige Ausnutzung finden. Die Ansicht, welche das Reichsgericht in dem Urteil vom 6. November 1911 vertritt, daß der Uebergang von Extraktstoffen anderer Traubenmaische in den Wein nicht einen Zusatz fremder Stoffe bedeutet, selbst wenn dadurch eine Extrakterhöhung herbeigeführt wird, scheint mir eine durchaus sinngemäße, mit den Verkehrsanschauungen übereinstimmende Auslegung des Gesetzes zu sein. Die vom Reichsgericht ausdrücklich offen gelassene Frage, ob auch Treber ein Erzeugnis des Weinbaus i. S. des § 2 seien, glaube ich aus den angeführten Gründen ebenfalls bejahen zu müssen. Zwischen Trebern und teilweise entmosteter Maische gibt es keinen grundsätzlichen Unterschied. Auch Treber sind meines Erachtens kein fremder Stoff, dessen Verwendbarkeit in der Weinbereitung von einer ausdrücklichen Zulassung in § 4 abhängig wäre. Vorausgesetzt wird hierbei immer, daß die Treberbestandteile nicht in der Absicht und mit der

[3]) Günther, Sammlung von Entsch. auf Grund des Weingesetzes, Heft I, S. 3, Abs. 1.

Wirkung einer Täuschung ausgenutzt werden. Das von Zöller als wesentlich angesehene Moment der Entfernung der teilweise ausgepreßten Trauben von der Kelter, gilt in der Praxis keineswegs als solches. Aufrebbeln der „Treber“ auf der gleichen Kelter und sogar Umlagerung auf eine andere sind häufig geübt, ohne daß man daran gedacht hätte, das Ergebnis der weiteren Pressung gegenüber der ersten irgendwie unterschiedlich zu beurteilen.

Nach meiner Ansicht konnte auch kaum aus § 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1901 ein Verbot der Ausnutzung von Treberbestandteilen durch geeignete Berührung mit Most oder Wein abgeleitet werden, wofern sie nur ohne gleichzeitige Verwendung von Wasser oder Zuckerwasser erfolgte. Das Verbot (Abs. 1 des § 3) eines Aufgusses von Zuckerwasser auf Trauben, Traubenmaische oder ganz oder teilweise entmostete Trauben sollte nur die mit Wasser mögliche weitgehende Ausnutzung der Treberbestandteile verhindern. Diese war eine zur Nachmachung von Wein sehr geeignete und daher unter der damaligen Herrschaft der chemischen Grenzzahlen ganz besonders gefährliche Ausnutzung der Treberbestandteile, weil dadurch weit mehr Extraktstoffe für den Wein gewonnen wurden, als durch Berührung mit Most oder Wein. Es besteht also ein großer Unterschied zwischen der Auslaugung der Treber mit Wein und der mit Zuckerwasser. Für Rotwein mußte die Vergärung mit Zuckerwasser auf der vollen Rotweinmaische zugelassen werden, weil bei der Zuckerung auf den Hülsen die dadurch herbeigeführte Erhöhung des Alkoholgehaltes eine bessere Auslaugung der Farbe und Herbe gewährleistet. Der Zusatz von Zuckerwasser ist auf die volle Traubenmaische, im Gegensatz zur teilweise entmosteten, beschränkt, wiederum weil die Benutzung entmosteter Rotweintrauben die Möglichkeit einer zur Nachmachung geeigneten Ausnutzung der Treberbestandteile sehr erweitert hätte.

Dafür, daß man mit § 3 Abs. 1 des 1901er Gesetzes die Verwertung der Treberbestandteile im übrigen, soweit sie durch Berührung mit Most oder Wein möglich ist, irgendwie habe beschränken wollen, fehlt in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes jede Handhabe. Eine in dieser Hinsicht weitende Auslegung der Gesetzesbestimmungen würde gerade in dieser Frage außerordentlich bedenklich sein, weil damit in seit alters geübte, zweckmäßige oder gar notwendige Behandlungsweisen eingegriffen wird. Ich teile daher auch die von Windisch[1]) bezüglich der Zulässigkeit gewisser Verfahren geäußerten Zweifel keineswegs, abgesehen davon, daß Windisch selbst hierin mir nicht ganz folgerichtig zu sein scheint.

Wenn man mit Zoeller aus der Reichsgerichtsentscheidung vom 23. Juni 1904 herauslesen will, daß der erkennende Senat, ohne weitere Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse, den Zusatz von Clarettweintrestern zu voller Rotweinmaische als Zusatz extrakterhöhender Stoffe i. S. der Ziff. 6 des § 3 des 1901er Gesetzes hat als unzulässig bezeichnen wollen, so halte ich diese Entscheidung für verfehlt. Gerade die Clarettweintrester enthalten noch erhebliche Mengen von „Saft der Weintraube“ (§ 1 des Gesetzes). Die durch alkoholische Gärung aus diesen gewonnenen Weinmengen sind nach meiner Ansicht genau so Wein i. S. des § 1 des 1901er WeinG., wie die bei der Rotweingärung aus den Trebern ausgelaugten Saftanteile das gewonnene Erzeugnis nicht des Charakters von Wein entkleiden. Jedenfalls hat man bei Abfassung des § 3 Ziff. 6 des 1901er WeinG. nur an solche extrakterhöhenden Stoffe gedacht, die nicht dem Wein entstammen, aber nicht an Stoffe, die aus der Traube oder deren Teilen durch Besonderheiten der Saftgewinnung in den Wein übergehen und, soweit Auslaugung von Trebern stattfindet, in jedem Falle den Extraktgehalt erhöhen. Mit Recht weist Zoeller darauf hin, daß die vorliegende Reichsgerichtsentscheidung und die betreffend die Extrakterhöhung durch Verwendung von Hefepreßwein nicht übereinstimmen. Die aus dem Hefepreßwein durch Auspressen gewonnene, überaus extraktreiche Flüssigkeit verdankt ihre Besonderheit nicht der Traube und einzelnen ihrer Teile, sondern dem Umstande, daß die absterbende Hefe aus ihrem Zellinhalt Extraktstoffe an die Weinmengen abgibt, welche die dickflüssige Weinhefe noch durchsetzen. Auch nach ihrer chemischen Natur sind diese Stoffe viel mehr „fremde“ als die Extraktbestandteile aus Trebern.

Zoeller kommt, wie mir scheint, weniger auf Grund von rechtlichen Gründen als von Bedenken, die ihm Nahrungsmittelchemiker geäußert haben, bezüglich der Zulässigkeit der Trestervervendung zu einem anderen Schluß wie ich. Die Bedenken vom Standpunkt des Nahrungsmittelchemikers sind ja gewiß nicht ganz von der Hand zu weisen. Der Saft der Treber ist sicherlich oft der geringere Teil des Saftes der Weintraube; auch Fälschungen sind mit Hilfe der Treber möglich. Es muß doch aber hervorgehoben werden, daß die Treberausnutzung erst wirklich gefährlich wird, wenn sie mit Wasser, nicht mit Wein geübt wird; auch liegen die Verhältnisse unter dem heutigen Gesetz wesentlich anders als früher. Mit der Ausschaltung der Grenzzahlen tritt die Beurteilung der Weine durch die chemische Analyse gegenüber den sonstigen Nachweisen der Verfälschung (Buchführung, Kellerkontrolle) unverkennbar in den Hintergrund. Man übersieht überdies bei dieser Frage leicht, daß auch schon unter dem 1901er Gesetz die Ausnützung der Treberbestandteile in dem jetzt allenfalls sich ergebenden Umfang möglich war, immer vorausgesetzt, daß sie nicht unmittelbar durch Wasser oder Zuckerwasser erfolgte. Auch nach dem 1901er Ge-

[1]) Vergleiche die Ausführungen bei Zoeller.

setz stand nichts im Wege, zunächst einen Wein sehr stark auf Trebern angären zu lassen und damit die Treberbestandteile auszunutzen, soweit dies durch Berührung mit Wein möglich war, und hinterher den betreffenden Wein mit Zuckerwasser zu vergären. Der § 3 Ziff. 1 verbot ja nur den Aufguß von Wasser oder Zuckerwasser auf Trauben, Trester oder entmostete Maische unmittelbar. Manche Gebiete Süddeutschlands lieferten den Zuckerungsbetrieben nur Weine, die nach der dort üblichen, rückständigen Kellerbehandlung auf Trebern stark angegoren waren. Danach enthielt auch das 1901 er Gesetz in dieser Hinsicht schon die Lücke, welche etwa jetzt mit der Zulassung der Treber im Sinne meiner Ausführungen etwa entsteht. Mir ist nicht bekannt geworden, daß diese Frage unter dem 1901 er Gesetz jemals Gegenstand der gerichtlichen Erörterung gewesen sei, da einerseits über die rechtliche Beurteilung des obigen Verfahrens kaum ein Zweifel bestand, andererseits — und darauf ist wohl das Hauptgewicht zu legen —, die damit gegebene Ausnutzung der Tresterbestandteile wirtschaftlich nicht lohnend war und daher zu Mißbräuchen kaum Anlaß geben konnte, weil der Nutzen der Extraktvermehrung in den meisten Fällen durch die aus übermäßiger Berührung mit Trebern sich ergebende ungünstige Beeinflussung des Weines aufgewogen wurde.

Zoellers Ausführungen lassen deutlich durchfühlen, daß er selbst die hier in Betracht kommende Frage für ungelöst hält, wie die entmostete Maische gegen die Treber abgegrenzt werden soll. Solange das aber nicht möglich ist, scheint es mir auch nicht ganz folgerichtig zu sein, einerseits mit dem Reichsgericht den Verschnitt mit teilweise entmosteter Maische anzuerkennen, aber die Tresterverwendung nur im Wein für unzulässig zu erklären.

Auch die Einordnung der Treber unter die Rückstände der Weinbereitung in § 11 scheint mir hier nicht durchschlagend zu sein. Zu den Rückständen der Weinbereitung gehört z. B. auch die Hefe, und doch ist es zweifellos zulässig, aus der flüssigen Weinhefe durch Pressung noch Wein zu gewinnen, der Wein im Sinne des Gesetzes ist. Man wird natürlich darauf hinweisen, daß der Gesetzgeber aber doch für nötig befunden hat, den Zusatz von Hefe aus § 4 durch Bundesratsverordnung zu beschränken. Hefe kann aber auch viel eher als fremder Stoff angesehen werden, während der Zusatz fremder Stoffe mit den Trebern i. S. des § 4 des Gesetzes vom 7. April 1909 sofort nicht in Frage kommt, wenn man Treber als ein Teilerzeugnis i. S. des § 2 ansieht.

Zur Frage, ob nach § 2 des jetzt geltenden WeinG. der Verschnitt von Traubenmaische unter sich und mit Most oder Wein gestattet sei, entsprechen die Ausführungen des Reichsgerichts in dem Urteil vom 6. November 1911 ganz meiner Auffassung. Der möglichst umfassende Ausdruck „Erzeugnis" ist zweifellos gewählt in der Absicht, die hier in Betracht kommenden Stoffe im weitesten Umfange einzubeziehen. „Erzeugnis" des Weinbaues ist nach meiner Ansicht auch die teilweise entmostete Maische, da der in ihr zurückgebliebene „Saft der Traube" (§ 1) diesen Charakter nicht dadurch verliert, daß gewisse Saftanteile davon genommen werden.

Auch den Ausführungen Zoellers zur Begründung seines nunmehr in dieser Frage eingenommenen Standpunktes kann ich mich im allgemeinen anschließen, insbesondere, soweit sie das Verhältnis der §§ 12, 13 und 14 zu § 2 betreffen. Nachdrücklich unterstützen möchte ich aber seine Einwendungen gegen den Standpunkt Gallis,[5]) daß das 1901 er WeinG. nur den Verschnitt von Wein mit Wein zugelassen, also Verschnitte von Most und Maische verboten habe. Wäre dieser Standpunkt richtig, so würden meine oben gemachten Ausführungen über die bisherige Uebung der Weinbereitung natürlich wesentlich an Gewicht verlieren, weil damit eine ganze Reihe der von mir erwähnten Behandlungsweisen des Weines schon nach dem 1901 er Gesetz unzulässig gewesen wären. Insofern hat die vorliegende Streitfrage auch für jetzt noch eine gewisse Bedeutung, da wir bei der Auslegung des Gesetzes nicht an der gar keinem Zweifel unterliegenden Tatsache vorübergehen dürfen, daß gewisse bisher geübte, wirtschaftlich zweckmäßige oder gar notwendige Maßnahmen nunmehr unter Umständen ausgeschlossen werden sollen.

Der irrtümliche Schluß Gallis scheint mir in erster Linie darauf zu beruhen, daß, in Anlehnung an die Konstruktion des 1909 er Gesetzes, welches alle Zusätze ausschließt, die nicht ausdrücklich erlaubt sind, auch die Aufführungen in § 2 in dem 1901 er Gesetz als erschöpfend und ausschließend benutzt werden. Der Eingangssatz des § 2 sagt aber klar, daß die Beurteilung der Weine bezüglich der Verfälschung nach dem Nahrungsmittelgesetz im allgemeinen aufrecht erhalten und nur bestimmte Verfahren ausdrücklich gestattet werden sollen. Schon deshalb dürfen die Aufzählungen des § 2 nicht als ausschließend benützt werden.

Im einzelnen fallen z. B., wie Zoeller mit Recht hervorhebt, gewisse Behandlungsweisen der Weine mit Trebern oder teilweise entmosteten Trauben zweifellos unter den Begriff der „anerkannten Kellerbehandlung" i. S. des damaligen Gesetzes (Behandlung von Weinen mit Trebern zur Klärung und Bekämpfung von Krankheiten durch Gärung von Mosten auf ganzen oder teilweise entmosteten Beeren). Für Süddeutschland würde, glaube ich, kein Sachverständiger, der die Verhältnisse der dortigen Weinbereitung kennt, die Zugehörigkeit dieser Verfahren zur anerkannten Kellerbehandlung haben bestreiten können.

Bei der Fassung der Verschnittbestimmung in § 2 ist seinerzeit der engere Begriff „Verschnitt"

---

[5]) Deutsche Juristenzeitung, 1912, S. 1289.

nicht in erste Linie gestellt, weil das Wort „Verschnitt" im Weinverkehr bisher vorwiegend für die Vermischung des fast fertigen Erzeugnisses gebraucht wurde. Für Most und gar Trauben oder Maische ist sie auch jetzt noch nicht üblich. Das Wort „Vermischung" ist meines Erachtens absichtlich als der weitere Begriff gewählt, um die zu enge Auslegung dieser Bestimmung zu verhüten. Jedenfalls unterliegt es, auch darin muß ich Zoeller vollständig beistimmen, nicht dem geringsten Zweifel, daß man in der Weinbereitung unter dem 1901 er Gesetz auch die während der Entstehung des Weines vollzogene Vermischung von Wein mit Wein, also in Form von Maische und Most, ganz allgemein für zulässig gehalten und geübt hat.

Auch hier erscheinen mir bei den Ausführungen Gallis die grundsätzlichen Verschiedenheiten beider Gesetze nicht genügend beachtet zu sein. Es sind die im 1909 er Gesetz scharf herausgearbeiteten Begriffe von Maische, Most und Wein in unberechtigter Weise in die Auslegung des 1901 er Gesetzes hineingetragen. Wollte man z. B. mit Galli da, wo § 2 des 1901 er Gesetzes nur die Behandlung von Wein zuläßt, die entsprechenden Zusätze bei Most als ausgeschlossen ansehen, so käme man zu dem seltsamen Schluß, daß auch die Zuckerung nur an Weinen, nicht am Most, vorgenommen werden dürfe, denn auch bei der Zuckerung spricht der § 2 nur von Wein und seiner Veränderung.

Die auffallende Tatsache, daß in den §§ 12, 13 und 14 die Traubenmaische bezüglich der Anwendbarkeit anderer Paragraphen, insbesondere des § 2, gegenüber dem Most und Wein verschieden behandelt ist, kann bei der großen Tragweite dieses Umstandes und der Wiederkehr derselben Bestimmung in mehreren Paragraphen wohl kaum ein Versehen sein. Ich glaube vielmehr, daß man bei der Abfassung des Gesetzes den besonderen Schutz der Traubenmaische i. S. der Ausführungen Zoellers für weniger dringend gehalten und die sonst aus dem Gesetz sich ergebenden Handhaben zum Schutz der aus der Maische entstehenden Weine gegen Verfälschung als ausreichend angesehen hat.

Zweifellos besteht ja auch zwischen Wein und Most einerseits und Maische andererseits insofern ein wesentlicher Unterschied, als Most und Wein unmittelbar zum Genuß geeignete Getränke sind, während die Maische nur einen Rohstoff darstellt, von dem noch nicht einmal feststeht, ob er zu Most oder Wein verarbeitet wird. Traubenmaische kann z. B. unmittelbar zu Branntwein, likörartigen Getränken, Essig usw. verarbeitet werden, in welchem Falle selbst die Bestimmungen des Weingesetzes über weinhaltige Getränke nicht ohne weiteres in Betracht kommen.

Die Frage, ob auch Maische durch Verschneiden mit Dessertwein verfälscht werden kann, ist unter technischen Gesichtspunkten ohne weiteres zu bejahen. Es besteht z. B. kein technisches Hindernis, einen rheinhessischen Edelwein dadurch nachzumachen, daß man zu einer gewöhnlichen Weißweinmaische einen hochsüßen, aber nicht alkoholreichen Samos zusetzt. Ich kann aber die sich hieraus ergebende Gefahr nicht sehr hoch einschätzen, weil der aus Traubenmaische gewonnene Wein gegen den Verschnitt mit Dessertwein mittelbar genügend geschützt ist.

Wofern aus der Maische Most oder Wein gewonnen wird, greifen sofort die für Most oder Wein einschlägigen Bestimmungen des Weingesetzes Platz. Die in dieser Hinsicht von Zoeller gemachten Ausführungen über die versuchte Fälschung von Most oder Wein bei gesetzwidriger Anwendung der für diese verbotenen Behandlungsweisen auf Maische treffen meines Erachtens durchaus das Richtige. Wenn man aus Rücksichten auf die Fassung der §§ 12, 13 und 14 das Verbot des Verschnittes von Weißwein mit Dessertwein aus § 3 nicht ohne weiteres als gegeben ansehen wollte, muß man jedenfalls den durch Verschnitt von Weißweinmaische mit Dessertwein gewonnenen Wein, sofern er nicht als ausländischer Dessertwein in den Verkehr kommt, schon deshalb beanstanden, weil die besonderen Darstellungsverfahren der Dessertweine, z. B. der Zusatz von Sprit, eingedickten Moststoffen und Trockenbeeren aus § 4 und § 1 verboten sind. Zweifellos ist ein solches Getränk ganz gleichartig zu beurteilen, mag der Zusatz unmittelbar zum Wein und Most oder in doppelter Hinsicht mittelbar zur Traubenmaische in Form von Dessertwein gegeben sein.

Ein Beitrag zur Bekämpfung des schweizerischen Sacharinschmuggels.

Von **Dr. Karl Haß**, II. Staatsanwalt in München.

Staatsanwalt Bender in Freiburg i. B. hat vor einigen Jahren im 41. Bande des Archives für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik eine längere sehr beachtenswerte Abhandlung über den Sacharinschmuggel und seine Bekämpfung veröffentlicht. In der Zwischenzeit hat die Organisation des Sacharinschmuggels bedeutende Fortschritte gemacht. Aber auch die Technik seiner Bekämpfung ist ausgestaltet worden. Es dürfte vielleicht berechtigt sein, die beiderseitigen Neuerungen hier in Kürze zu besprechen; die Ausführungen des Staatsanwaltes Bender werden hierbei als bekannt vorausgesetzt.

I.

Die Ausbreitung des Sacharinschmuggels.

Ich beschränke meine Erörterungen auf den schweizerischen Sacharinschmuggel. Die Schweiz ist allerdings nicht das einzige Land, von dem aus der Schmuggel nach Deutschland betrieben wird. Der schweizerische Sacharinschmuggel erfordert aber deswegen besondere Beachtung, weil er in den letzten

Jahren einen ungeheueren Umfang angenommen hat und eine Quelle des Verderbens für weite Bevölkerungskreise der Schweiz und Süddeutschlands geworden ist. Der größte Teil des in der Schweiz massenhaft erzeugten Saccharins wird in das Ausland geschmuggelt. Zahlreiche Saccharin-Tablettenfabriken dienen fast ausschließlich dem Schmuggel. Eine besondere Industrie stellt Ausrüstungsgegenstände für Schmuggler her. In vielen Städten der Ostschweiz leben zahlreiche Familien nur vom Saccharinschmuggel; nach zuverlässigen Erhebungen befassen sich mit ihm in Zürich allein über 600 Personen. Angelockt durch den hohen Reingewinn von 100—200 % haben sich in den letzten Jahren auch zahlreiche schweizerische Kapitalisten dem Saccharinschmuggel zugewendet.

Ein besonderes Merkmal der Ausbreitung des Saccharinschmuggels in der Schweiz ist die Gründung von Schmuggel-Großbetrieben. Es handelt sich hierbei um weiterverzweigte, vorzüglich eingerichtete und planmäßig arbeitende Unternehmungen. Das von ihnen bei einer einzigen Schmugglerfahrt nach Deutschland eingeschwärzte Saccharin hat mitunter einen Wert von vielen Tausend Mark.

Die Hauptbeteiligten dieser Großbetriebe sind:

1. Der schweizerische Kapitalist oder Geldgeber; der „Hintermann." Er gewährt gegen hohe Gewinnanteile die zum Betriebe erforderlichen Kapitalien. Von seinem Gelde werden große Saccharinmengen angeschafft, Automobile gekauft, die Schmuggler ausgerüstet und mit Reisevorschuß versehen.

2. Der schweizerische Unternehmer und der deutsche „Importeur." Diese beiden haben die Leitung des ganzen Unternehmens in der Hand. Sie treffen insbesondere genaueste Vereinbarungen, wann und wo die schweizerischen Schmuggler den Handlangern des deutschen Importeurs die Schmugglerware zu übergeben haben.

3. Der schweizerische oder deutsche Lagerhalter. In der Regel hat der schweizerische Unternehmer oder der deutsche Importeur in einer großen Stadt Süddeutschlands einen mit weitgehenden Vollmachten ausgestatteten Vertrauensmann, den Lagerhalter. Dieser übernimmt das eingeschmuggelte Saccharin zu vorübergehender Aufbewahrung, gewährt oder verschafft den Schmugglern Unterschlupf, leistet an sie Zahlungen für die Ware und befördert je nach der Weisung seines Auftraggebers die Ware durch Gehilfen, mittels Bahn oder Post im ganzen oder in Teilbeträgen weiter.

Es gibt 2 Hauptarten dieser Großbetriebe:

1. Unternehmungen mit Einzel-Schmuggelbetrieb;
2. Unternehmungen mit Automobil-Schmuggelbetrieb.

Die ersteren beschäftigen viele Träger und Trägerinnen, oft 20 und mehr. Diese schwärzen kleine Mengen, in der Regel je 10—12 Kilo, in Schmugglerwesten, -Röcken u. dgl. über die deutsche Grenze; sie reisen allein, höchstens zu zweien oder zu dreien. Die Träger und Trägerinnen werden durch besondere Kontrolleure überwacht und unterstützt. Auch diese schmuggeln selbstverständlich bei ihren Geschäftsreisen.

Infolge dieser großen Anzahl von Angestellten ist der Betrieb umständlich und teuer. Die Gefahr aber ist niedrig; denn wenn einzelne Träger festgenommen werden und das von ihnen beförderte Saccharin beschlagnahmt wird, ist der Geldverlust verhältnismäßig gering.

Die Durchführung von Unternehmungen mit Automobilschmuggelbetrieb ist sehr einfach. Der Unternehmer kauft mit dem Gelde des Kapitalisten ein starkes Touren-Automobil und beladt es je nach seiner Tragfähigkeit mit Saccharin bis zu 1500 Kilo. Die Leitung des Autos überträgt er einem erfahrenen und verwegenen Führer; diesem gibt er zum Schutze der Ware einen oder zwei Begleiter mit. Der Führer des Automobiles versucht, durch Schnelligkeit den deutschen Zoll- und Polizeibehörden zu entkommen; in der Regel gelingt ihm dies auch. Stellt sich aber dem Auto ein Zoll- oder Polizeibeamter entgegen, so wird er von dem Führer niedergerannt oder die Begleiter des Autos versuchen, ihn durch Schüsse abzuhalten.

Schon diese kurzen Darstellungen lassen ersehen, daß sich der schweizerische Saccharinschmuggel zu einem blühenden Gewerbe entwickelt hat. Dieses für die schweizerischen Kapitalisten und Unternehmer sehr gewinnbringende Gewerbe hat höchst bedauerliche soziale Folgeerscheinungen: die Unternehmer verwenden zum Schmuggel nicht nur sittlich verkommene Personen, an denen nichts mehr zu verderben ist; sie suchen durch die Zusicherung verhältnismäßig erheblicher Belohnungen auch ehrliche aber wirtschaftlich schwache Beamte, Kaufleute und Arbeiter in ihr Treiben hineinzuziehen. Viele von diesen werden ein Opfer der Verführung, der sie unter dem Drucke ungünstiger wirtschaftlicher Verhältnisse nicht zu widerstehen vermögen. So wurde in der letzten Zeit in Münchener Prozessen erwiesen: die Verführung bayerischer Beamter des niederen Eisenbahndienstes, eines in fester gut bezahlter Stellung befindlichen Kaufmannes, einer Briefträgersfamilie mit 5 Kindern, eines unbescholtenen Arbeiters, der für 7 Kinder zu sorgen hat. Alle diese Verführten sind durch den Schmuggel in ungeheueres Elend gestürzt worden. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß durch die strengen Strafbestimmungen des Gesetzes — Zusatzstrafe von mindestens einem Monate Gefängnis bei Bandenschmuggel! — gerade die Verführten am schwersten betroffen werden.

Niemals aber gelingt es, die Hauptschuldigen, d. i. die schweizerischen Kapitalisten und Unternehmer, zur Verantwortung zu ziehen. Sie sind vorsichtig genug nicht nach Deutschland zu kommen. In der Schweiz aber können sie sich ungestört

ihres durch den Schmuggel erworbenen Reichtums erfreuen.

So bietet der schweizerische Saccharinschmuggel ein seltsames Bild: Auf der einen Seite hunderte von schweizerischen Staatsangehörigen, die offenkundig und unbehelligt in bandenmäßigem Zusammenschlusse die Gesetze des benachbarten Deutschen Reiches jahraus jahrein übertreten und hierdurch zu Wohlstand und Reichtum gelangen; auf der anderen Seite neben einigen deutschen Hauptschuldigen viele deutsche Staatsangehörige, die durch die schweizerischen Unternehmer und deutschen Importeure zum Schmuggel verführt, hierdurch dem ehrlichen Erwerbsleben entfremdet und mit ihren Familien ins Unglück gestürzt werden.

II.

Die Bekämpfung des Saccharinschmuggels.

Staatsanwalt Bender führt in seiner erwähnten Abhandlung lebhaft Klage darüber, daß viele deutsche Behörden den Saccharinschmuggel nicht tatkräftig genug bekämpfen. Dies ist nun anders geworden. Man spricht nicht mehr davon, daß es sich bei dem Saccharinschmuggel ja „nur“ um Verfehlungen gegen ein „Finanzgesetz“, gegen ein „agrarisches Interessenschutzgesetz“, gegen eine „Art polizeilicher Maßnahmen“ handle. Die immer mehr zutage tretenden entsittlichenden Wirkungen des Saccharinschmuggels haben die zu seiner Bekämpfung berufenen deutschen Behörden zu tatkräftigem Einschreiten veranlaßt.

Die wichtigste Neuerung ist die Gründung von Zentralstellen zur Bekämpfung des Saccharinschmuggels.

Diese Zentralstellen sind:

1. Kgl. Oberzolldirektion Berlin, Nachrichtenstelle für den Süßstoffverkehr.
2. Kgl. Polizeidirektion Dresden, Abteilung C.
3. Stadtpolizeiamt Stuttgart, Nachrichtenstelle zur Bekämpfung des Süßstoffschmuggels.
4. Großherzoglich badische Staatsanwaltschaft Freiburg i. B., Nachrichtenstelle zur Bekämpfung des Süßstoffschmuggels.
5. Kgl. Polizeidirektion München, Nachrichtenstelle zur Bekämpfung des Süßstoffschmuggels.

Diesen deutschen Zentralstellen steht zur Seite:

6. Die auch für deutsche Behörden sehr wichtige Zentralevidenzstelle für Saccharinverkehr bei der K. K. Finanzbezirksdirektion Wien.

Alle diese untereinander in fortlaufender Verbindung stehenden Zentralstellen führen Schmugglerverzeichnisse; sie haben Sammlungen von Photographien und, was besonders wichtig ist, von Handschriften; des weiteren Sammlungen von Saccharinsorten der verschiedensten Herkunft, von Preisverzeichnissen und anderes reichhaltiges Material. Sie können für viele Untersuchungen wertvolle und oftmals unentbehrliche Aufschlüsse erteilen. Es empfiehlt sich daher, bei der Aufdeckung der ersten Fäden eines Schmuggelunternehmens der zunächst gelegenen Zentrale, im Bedarfsfalle aber mehreren oder allen gleichzeitig unverzüglich Kenntnis zu geben und von ihnen bei jeder neuen Spur Aufschlüsse einzuholen.

Auf Grund des zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn abgeschlossenen Zollkartelles leisten außer der als Zentralevidenzstelle sehr wichtigen Finanzbezirksdirektion Wien auch alle übrigen österreichischen Finanzdirektionen und Finanzbezirksdirektionen unverzügliche und weitestgehende Rechtshilfe. Je nach Lage des Falles ist es auch zweckmäßig, die eine oder andere österreichische Polizeibehörde um schleunigste Forschung zu ersuchen; man wird in allen Fällen eifrige Unterstützung finden.

Auch die schweizerischen Behörden haben, obwohl Verfehlungen gegen das Vereinszoll- und Süßstoffgesetz keine Auslieferungsvergehen im Rechtsverkehre zwischen der Schweiz und Deutschland bilden, der Staatsanwaltschaft München auf Ersuchen schon manchen wertvollen Aufschluß über Saccharinschmuggler erteilt; dies gilt insbesondere von dem in allen Angelegenheiten überaus rasch, eingehend und zuverlässig arbeitenden Polizeikommando Zürich.

Ich möchte mir erlauben, noch einen Punkt hervorzuheben, den Regierungsassessor Dr. Harster der Polizeidirektion München auch für den internationalen Fahndungsverkehr besonders betont: Es ist unerläßlich, alle wichtigen Mitteilungen und Ersuchen an in- und ausländische Behörden auf dem kürzesten und schnellsten Wege, d. i. durch Fernsprecher und Telegraph, weiterzugeben und von ihnen für alle Nachrichten den gleichen kürzesten und schnellsten Weg von vornherein zu erbitten; denn bei der Bekämpfung des Saccharinschmuggels hängt der Erfolg in den meisten Fällen von der Schnelligkeit der Verfolgung und dem gleichzeitigen und verständnisvollen Zusammenarbeiten aller von der verfolgenden Behörde um Unterstützung ersuchten Polizei- und Zollbehörden ab.

Kleine Mitteilungen.

Zeugnisverweigerung und Eidesleistung im Zivilprozeß. Können im Zivilprozeß die Personen, die auf das Recht der Zeugnisverweigerung verzichtet haben, die nachträgliche Beeidigung verweigern, wenn das Gericht sie angeordnet hat? (ZPO. § 393 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2). Die vorstehende Frage, die in der Praxis und von den meisten Kommentatoren bejaht wird, verneint Gaupp-Stein (s. 10. Aufl. § 393 Anm. III Ziff. 2 und Fußnote 23) mit doppelter Begründung: 1. Die Pflicht, die einmal gemachte Aussage nachträglich zu beeidigen, (falls das Gericht die Beeidigung anordnet), ergebe sich aus dem Gegensatze des § 393 Abs. 2 ZPO. und des § 57 StPO.; letzterer erkenne ausdrücklich das Recht an, die Beeidigung zu

verweigern. 2. Spreche für die Beeidigungspflicht die Erwägung, daß das Gesetz zwar Anlaß habe, die Angehörigen aus dem seelischen Zwiespalte des Aussagezwanges zu befreien, nicht aber ihnen ein Vorrecht der Lüge zu gewähren.

Beide Gründe sind m. E. nicht stichhaltig.

Zu 1: Allerdings enthält die StPO. in § 57 Abs. 2 die ausdrückliche Vorschrift, daß die zeugnisverweigerungsberechtigten Personen auch nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugnisses verweigern können. Die ZPO. enthält eine solche Bestimmung nicht. Allein daraus darf nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß der Gesetzgeber einen tatsächlichen Gegensatz gewollt und beabsichtigt hat. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß weder der Entwurf der ZPO. noch der Entwurf der StPO. eine solche Bestimmung enthalten haben (s. Entw. z. StPO. § 46 Abs. 3, Hahn, Materialien z. StPO. III, 1 S. 9; Entw. z. ZPO. § 345 Abs. 2, Hahn, Materialien z. ZPO. II, 1 S. 46). Erst bei der Beratung des Entwurfes der StPO. durch die Kommission wurde von ihr der § 46a (jetzt § 57 StPO.) geschaffen (s. Hahn a. a. O. S. 593).

Dagegen hat sich die Kommissionsberatung der ZPO. mit dieser Frage überhaupt gar nicht beschäftigt (s. Hahn, Mat. z. ZPO. II, 1 S. 632).

Daraus folgt, daß nun allerdings sachlich zwischen der StPO. und ZPO. ein Gegensatz besteht, es fehlt aber an jedem Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber einen solchen Gegensatz beabsichtigt hat. Letzteres könnte man nur dann annehmen, wenn bei den Beratungen der ZPO. ausgedrückt worden wäre, daß man die Bestimmungen die StPO. über das Recht, die Beeidigung zu verweigern, in die ZPO. nicht aufnehmen wolle.

Anderseits läßt sich m. E. aus dem Vergleiche der StPO. und ZPO. unschwer nachweisen, daß der Gesetzgeber diesen Gegensatz sicher nicht gewollt hat.

Denn es fehlt zunächst an jeglichem Grunde, weshalb die StPO. dem bevorrechteten Zeugen das Recht gewähren sollte, die Beeidigung zu verweigern, die ZPO. dagegen nicht. Im Gegenteile, wenn im Strafprozesse der bevorrechtete Zeuge dieses Recht hat, dann ist es ihm im Zivilprozesse erst recht zuzubilligen, und zwar aus folgendem Grunde:

Bei der Beratung des Entwurfes der StPO. wurde insbesondere hervorgehoben (s. Hahn a. a. O. S. 591), daß im Strafprozesse, in welchem es sich um das öffentliche Interesse handle, bei der Beschränkung der Zeugnispflicht nicht dieselben Grundsätze gelten könnten, wie im Zivilprozesse, und mit Rücksicht hierauf wurde auch der Antrag abgelehnt, daß im Strafprozesse der Zeuge dann die Antwort verweigern dürfe, wenn die Beantwortung ihm oder einem Angehörigen „zur Unehre" (oder „Schande") gereichen würde (s. Hahn a. a. O. S. 590 und 593). Diese Bestimmung, die in der ZPO. in der Fassung von „Unehre" aufgenommen worden ist, hat also die StPO. abgelehnt. Letztere ist demnach bei der Bevorrechtung der Zeugen strenger als die ZPO. Es wäre nun geradezu ein Widerspruch, wenn die strengere StPO. dem bevorrechteten Zeugen das Recht geben würde, die Beeidigung zu verweigern, während die mildere ZPO. dem Zeugen dieses Recht versagen würde. Dabei ist insbesondere noch zu berücksichtigen, daß im Zivilprozesse gar nicht das Bedürfnis, einen bevorrechteten Zeugen zu beeidigen, in dem Maße besteht, wie im Strafprozesse, da im ersteren bei der Zeugnis- oder Beeidigungsverweigerung der Richter das Recht der freien Beweiswürdigung hat. Es wird deshalb in der Praxis des Eideszwanges meist gar nicht bedürfen. Der Richter wird vielfach ohne weiteres wissen, was er von der Aussage eines Zeugen zu halten hat, der Zeugnis gibt und hinterher die Beeidigung seiner Aussage verweigert.

Gegen die Ansicht von Gaupp-Stein kommt dann weiter in Betracht, daß die Erhebung eines Zeugnisses die Vernehmung und Beeidigung umfaßt (ZPO. § 391). Es ist deshalb nur logisch, daß das Zeugnisverweigerungsrecht jeden dieser beiden Teile trifft in der Art, daß der Zeuge in jedem Zeitpunkte nach einer oder beiden Richtungen hin von diesem Rechte beliebig Gebrauch machen kann (RG. in SeuffArch. Bd. 45 S. 370).

Aber auch die praktische Seite spricht gegen die Ansicht von Gaupp-Stein, da es in den meisten Fällen gar nicht möglich wäre, die nachträgliche Beeidigung zu erzwingen. Denn die Vernehmung und Beeidigung wird sich vielfach folgendermaßen abspielen: Der bevorrechtete Zeuge wird zunächst unbeeidigt vernommen (ZPO. § 383). Nach seiner Vernehmung wird ihm seine Aussage vorgelesen. Dann wird mündlich verhandelt über die Frage, ob der Zeuge nachträglich zu beeidigen sei und gegebenen Falles Gerichtsbeschluß erlassen, daß der Zeuge nachträglich zu beeidigen sei. In vielen Fällen wird sich dieser Beschluß nicht unmittelbar an die Vernehmung des Zeugen anschließen, sondern es wird ein neuer Termin zur Beeidigung des Zeugen erforderlich werden. Man denke hierbei nur an die Fälle, daß der Zeuge durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vernommen worden ist, oder daß das Gericht nach der unbeeidigten Vernehmung des Zeugen die Verkündung der Entscheidung vertagt. Wenn nun in einem neuen Termine der Zeuge beeidigt werden soll, so kann dies doch nur so geschehen, daß dem Zeugen seine frühere Aussage vorgelesen und er befragt wird, ob sie tatsächlich richtig sei und er sie beschwören könne. Die Beantwortung insbesondere der ersteren Frage gehört aber wieder zur Vernehmung des Zeugen, der in diesem Zeitpunkte zweifellos berechtigt ist, die Antwort auf diese Frage zu verweigern. Tut der Zeuge dies, so ist die Möglichkeit, die Beeidigung zu erzwingen, hinfällig. Aber auch wenn die Beeidigung im gleichen Termine wie die Vernehmung vorgenommen werden wollte, könnte der Eideszwang auf Schwierigkeiten stoßen. Denn der Zeuge wird auch in diesem Falle noch einmal gefragt werden, ob seine Aussage richtig sei und er sie beschwören könne. Die Antwort auf erstere Frage wäre wiederum ein Bestandteil der Zeugenvernehmung und der Zeuge könnte diese Antwort verweigern. Auch hier würde die Möglichkeit einer nachträglichen Beeidigung entfallen. Oder der Zeuge bräuchte vor der Beeidigung nur zu erklären, seine Aussage sei in einem oder mehreren Punkten nicht richtig, er verweigere aber die Berichtigung, weil er nunmehr von seinem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch mache. Auch in diesem Falle wäre der Möglichkeit der Beeidigung der Boden entzogen.

Zu 2: Vorrecht der Lüge: Dieser Grund entfällt, wenn man den oben geschilderten Vergleich zwischen Straf- und Zivilprozeßordnung zieht. Denn wenn die strengere StPO. trotz des öffentlichen In-

teresses (s. oben) dieses „Vorrecht der Lüge" ausdrücklich gewährt und sogar noch vorschreibt, daß der Zeuge über das Recht der Beeidigungsverweigerung ausdrücklich zu belehren ist (§ 57 Abs. 2 StPO.), dann ist doch nicht ersichtlich, warum die mildere ZPO. über den Standpunkt der StPO. hinausgehen sollte. Wenn die Motive zum Entw. der StPO. sagen: „Es sei vorzuziehen, lieber auf ein Beweismittel zu verzichten, als einen nahen Angehörigen des Beschuldigten der Versuchung auszusetzen, zugunsten des letzteren einen Meineid zu leisten" (s. Motive z. Entw. d. StPO. zu § 42; Hahn, Mat. z. StPO. Bd. III, 1 S. 107), dann trifft dieser Gesichtspunkt doch zweifellos im erhöhten Maße bei der milderen ZPO. zu.

Mit dem Zwange gegen einen bevorrechteten Zeugen, seine Aussage nachträglich zu beeidigen, würde man zweifellos in manchen Fällen den Zeugen förmlich in einen Meineid hineintreiben, obwohl, wie schon erwähnt, im Zivilprozeß fast gar kein Bedürfnis besteht, die Eidesleistung zu erzwingen, da der Richter bei der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung meistens ohnehin weiß, was er von der unbeeidigten Aussage eines bevorrechteten Zeugen zu halten hat, der hinterher die Beeidigung verweigert.

Landgerichtsrat Hagen in Kempten.

Zum Tatbestande der Hehlerei. Begeht Hehlerei oder ein sonstiges Delikt, wer eine Sache erwirbt, die, wie er weiß, durch strafbare Handlung erlangt ist, und sich zum Erwerbe nur durch Furcht bestimmen läßt, später aber die Sache für sich verwendet?

Das Reichsgericht, IV. Strafsenat, hat diese Frage in seinem Urteile vom 13. Juni 1911 verneint (RGStr. XLV S. 65).

Der Angeklagte G. hatte von dem Mitangeklagten M. ein Stück Fleisch von einem, wie er gesehen, kurz vorher durch M. gewilderten Rehe nur angenommen, um den ihm als gewalttätig bekannten M. los zu werden, da ihm das Alleinsein mit M. unheimlich war, also nicht „seines Vorteils wegen" i. S. des § 259 StGB.; denn er hatte damals noch nicht die Absicht gehabt, das Fleisch für sich zu verwenden.

Nach der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts braucht der erstrebte Vorteil zwar kein Vermögensvorteil zu sein. Aber nach dem erwähnten RGUrteil kann auch nicht jedes persönliche Interesse, das den Beweggrund bildete, somit nicht jeder subjektive Vorteil („irgendwelcher Art": StGB. § 49a Abs. 3), als ein „Vorteil" i. S. § 259 angesehen werden.[1]) Wenn dem auch zuzustimmen ist, so erwartete man jetzt doch eine naheliegende, genaue Antwort darauf, warum der Vorteil, einen lästigen oder gar gewalttätigen Menschen loszuwerden,[2]) vor dem man sich fürchtet, kein „Vorteil" i. S. § 259 ist. Statt dessen fährt das RGUrteil fort: „Die Entscheidung in dieser Richtung gehört dem tatsächlichen Gebiet an."

Letzteres ist nicht bedenkenfrei. Der „Vorteil" ist zwar der Sprache des täglichen Lebens entnommen, aber dadurch, daß er als Merkmal eines gesetzlichen Tatbestands verwendet wird, zum Rechtsbegriff geworden[3]) und als solcher keineswegs bloß tatsächlicher Auslegung und Feststellung fähig. Was der Rechtsbegriff „Vorteil" umfaßt oder ausschließt, ist im wesentlichen Rechtsfrage und nicht Tatfrage. Die Revisionsinstanz muß daher zum Rechtsbegriff und zur Rechtsfrage klare Stellung nehmen und darf nicht die endgültige „Entscheidung in dieser Richtung" dem Tatrichter überlassen. Dem steht nicht entgegen, daß das Ergebnis dieser Entscheidung im vorliegenden Falle richtig war.

Nicht zu beanstanden ist, daß in der Verwendung des Fleisches, zu der sich G. später entschloß, kein nochmaliges „Ansichbringen" i. S. des § 259 StGB. erblickt wurde; in ähnlicher Weise wird auch bei bloßem Mitgenießen gestohlener &c. Sachen dieses Tatbestandsmerkmal der Partiererei verneint. Allein bei der Unanwendbarkeit des § 259 auf den festgestellten Sachverhalt war weiter zu prüfen, ob dieser Sachstand nicht die Anwendung einer anderen Strafvorschrift rechtfertige. Die zu Anfang angeführte RGEntsch. hat die Frage ohne weiteres Eingehen verneint. Diese kurzhändige, bedingungslose Verneinung ist mißverständlich und steht mit der sonstigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch.

Zur Annahme einer vollendeten Unterschlagung des Fleisches i. S. § 246 StGB. fehlt nach bisheriger Rechtsprechung allerdings das Tatbestandsmerkmal „fremd" = im Eigentum eines anderen stehend. (Näheres hierüber s. SeuffBl. 1912 S. 81 ff.). Allein, daß man hier im Gegensatze zu anderen (SeuffBl. a. a. O. S. 82 Nr. 2 angeführten) RGEntsch. den Unterschlagungsversuch am untauglichen Gegenstand, falls G. das Fleisch für eine „fremde" und nicht herrenlose Sache hielt, kurzerhand außer Betracht gelassen hat, fällt um so mehr auf, als der Angeklagte sich zur nachträglichen Zueignung des in seinem Besitze befindlichen Fleisches kaum durch Furcht vor dem Mitangeklagten M. wird haben bestimmen lassen.

Darnach konnte hier wie in anderen Fällen die spätere Verwendung des straflos erlangten Fleisches von strafrechtlicher Bedeutung sein.

Nach dem Inkrafttreten der Strafgesetznovelle vom 19. Juni 1912 kämen jetzt neben dem § 246 StGB. die §§ 248a und 370[5] in Betracht, die beide das formale Erfordernis der „Fremdheit" der unterschlagenen Gegenstände nicht enthalten, also auch auf die Unterschlagung herrenloser Sachen ohne weiteres anwendbar sind und in diesem Falle den Strafantrag des Okkupations(Jagd)berechtigten erfordern. Vielleicht beseitigt eine auf dem betretenen Wege fortschreitende Rechtsentwicklung die in SeuffBl. a. a. O. geschilderten Schwierigkeiten, soweit es nicht schon durch die letzte Strafgesetznovelle geschehen ist.

II. Staatsanwalt, Privatdozent Dr. Doerr in München.

[1]) Vgl. Gudewill, Das Delikt der Partiererei nach dem geltenden Recht (Breslau 1909) S. 64 ff.; v. Cleric, Der rechtswidrige Vorteil im Strafrecht &c. (Zürich 1910) S. 141 ff., 154 ff., insbes. 160 ff.

[2]) Vgl. auch §§ 52, 54 StGB.

[3]) Dies verkennt auch v. Cleric a. a. O. S. 141

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Rechtshilfesachen.

Umfang der Rechtshilfepflicht. Kann das Prozeßgericht das Rechtshilfegericht um Beiordnung eines Rechtsanwalts zu einer Beweisaufnahme ersuchen? Zwischen den Parteien schwebt bei dem LG. in B. ein bürgerlicher Rechtsstreit. Dem Kläger ist das Armenrecht bewilligt und der Rechtsanwalt Dr. G. in B. beigeordnet worden. Im Verlaufe des Rechtsstreits ordnete das LG. eine Beweisaufnahme an. Um die Vernehmung von vier Aerzten wurde das AG. in St. ersucht. Bei diesem beantragte der Kläger, ihm auf Grund des Armenrechts zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Rechtsanwalt beizuordnen. Das AG. gab ihm zunächst anheim, eine Entscheidung des Prozeßgerichts herbeizuführen. Auf Veranlassung des Klägers beschloß das LG., das AG. in St. zu ersuchen, dem Antrage des Klägers zu entsprechen. Dieses Ersuchen lehnte das AG. ab. Gemäß § 160 Abs. 1 Satz 1 GVG. suchte der Kläger die Entscheidung des OLG. nach. Seinen Antrag lehnte das OLG. ab, weil Gegenstand des Rechtshilfeersuchens nur eine Handlung sein könne, die der ersuchende Richter an und für sich selbst vornehmen könnte, die Beiordnung eines Rechtsanwalts in St. aber nach den Vorschriften in den §§ 34, 36 RAO. das ersuchende Gericht und sein Vorsitzender nicht anordnen könnten. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Es mag dahingestellt bleiben, ob das AG. recht hat, wenn es meint, nach §§ 34, 36 RAO. sei die Beiordnung eines Rechtsanwalts durch den um die Vernehmung auswärtiger Zeugen ersuchten Richter unzulässig. Denn selbst wenn dem nicht so sein sollte, würde die Ablehnung des Ersuchens aus dem vom OLG. angeführten Grunde gerechtfertigt gewesen sein. Von Rechtshilfe i. S. der §§ 157 bis 160 GVG. kann nur die Rede sein, wenn das Ersuchen eine Amtshandlung betrifft, die an sich das ersuchende Gericht vorzunehmen berechtigt wäre, die es aber aus Zweckmäßigkeitsgründen einem anderen Gericht überträgt. Keinesfalls wäre aber das LG. in B. berechtigt gewesen, dem Kläger zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme in St. einen Rechtsanwalt in St. beizuordnen. Die Beiordnung hätte vielmehr, wenn sie überhaupt zulässig gewesen sein sollte, nur durch das AG. in St. erfolgen können, also zur eigenen Zuständigkeit dieses AG. gehört. In einem solchen Falle aber kann ein Rechtshilfeersuchen mit der Wirkung des § 159 GVG. niemals ergehen. Wollte man anderer Ansicht sein, so würde sich nicht nur der Rechtsmittelzug verschieben, indem AG., OLG. und RG. an die Stelle von AG., LG. und OLG. träten, sondern auch an die Stelle des dem ersuchten Gericht in den Grenzen seiner Zuständigkeit zustehenden eigenen sachlichen Ermessens gemäß § 159 GVG. das Ermessen des ersuchenden Gerichts treten, beides Folgen, die vom Gesetze nicht beabsichtigt sein können. Wird ein Gericht von einem anderen Gericht um eine Amtshandlung ersucht, die zu seiner eigenen Zuständigkeit gehört, so liegt nicht ein Rechtshilfeersuchen im Sinne und mit den Folgen der §§ 157 bis 160 GVG. vor, sondern nur eine Anregung, über die das ersuchte Gericht nach seinem eigenen, durch § 159 GVG. nicht beschränkten sachlichen Ermessen zu befinden hat. Hielt sich daher das AG. in St. nicht für befugt, dem Kläger für die Beweisaufnahme einen Rechtsanwalt beizuordnen, so durfte es das Ersuchen ablehnen, ohne daß gegen die Ablehnung die Rechtsbehelfe des § 160 GVG. gegeben waren. (Beschl. d. IV. ZS. v. 12. Dezember 1912, IV B 8/12).

2871 — — — n.

B. Zivilsachen.

I.

Inwieweit hat der Vermieter für das Verschulden einer Baufirma und ihrer Angestellten einzustehen, der er allgemein die Ausbesserungen in den Mieträumen übertragen hat? Kommt es darauf an, ob der Mieter selbst von den Angestellten der Firma die Vornahme der Ausbesserung verlangt hat? Die Klägerin hat dem Beklagten Räume zu Kontor- und Lagerzwecken abgemietet. In den Räumen befindet sich die Verteilungsleitung der Hauszentralheizung. Ein Zweigstrang dieser Leitung ist gebrochen. Durch das Ausströmen von Wasser und Dampf ist der Klägerin ein Schaden entstanden. Mit der Klage verlangt sie Ersatz dieses Schadens. Das LG. hat sie zurückgewiesen, das OLG. aber den Anspruch für gerechtfertigt erklärt. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen lag die Ursache des Rohrbruchs darin, daß das Zweigrohr in der Wand fast ohne Spielraum mit hartem Zement eingemauert war und daß es sich deshalb bei Erwärmung nicht ausdehnen konnte. Diese Art der Einmauerung war ein schwerer technischer Fehler. Das OLG. hat weiter angenommen, daß der Maurer F. das Rohr bei einer Ausbesserung der Wand eingemauert hat, und daß F. von der Firma S., der Generalbevollmächtigten des Beklagten, die mit der Beaufsichtigung des Neubaus und der Instandhaltung des Gebäudes betraut war, aufgestellt war, um Putzmängel in dem Mietgebäude zu beseitigen. Hiernach ist der Schaden auf einen Mangel der Mietsache i. S. des § 537 BGB. zurückzuführen. Wenn auch das gebrochene Rohr als Bestandteil des Verteilungsnetzes nicht zu den der Klägerin vermieteten Gegenständen zählen mag, so war es doch in den Mieträumen fest angebracht und der durch die vollständige Einmauerung in eine Wand der Mieträume hervorgerufene mangelhafte Zustand behaftete die Mieträume mit einem Fehler, der die Gefahr der Ueberschwemmung in sich schloß und deshalb die Tauglichkeit der Räume zum vertragsmäßigen Gebrauch hinderte.

Das OLG. hat die Schadensersatzpflicht des Beklagten gemäß dem zweiten in § 538 BGB. aufgeführten Falle darauf gestützt, daß der Mangel infolge eines vom Beklagten zu vertretenden Umstandes entstanden sei, und es hat ausgeführt: der Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Mietsache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand zu erhalten. Diesem Zustand habe aber die durch den Rohrbruch herbeigeführte Ueberschwemmung widersprochen. Was auch der Anlaß gewesen sei, aus dem F. tätig geworden sei, auf jeden Fall habe er die seiner Dienstherrin an Stelle des Beklagten obliegende Verpflichtung zur Instandhaltung der Mietsache erfüllt; seine Arbeit sei in den Rahmen der ihm gestellten Aufgabe gefallen, die Wände in den Fällen zu verputzen, die ihm geeignet erschienen. Wenn er hierbei ein Versehen begangen habe, so belaste das die Beklagte. Die Revision verneint ein Verschulden des F., da ihm als einfachem Maurer kein Vorwurf zu machen sei, daß er die Notwendigkeit des Spielraums nicht gekannt habe, sowie ein Verschulden der Firma S., da sie zu einer näheren Anweisung des F. keinen Anlaß gehabt habe. Allein Erfüllungsgehilfen des Beklagten i. S. des § 278 BGB. waren die Firma S., sowie deren Maurer F., erstere als seine Generalbevollmächtigte, die außerdem mit der allgemeinen baulichen Ueberwachung des Hauses betraut war, letzterer kraft des Auftrags, Putzmängel auszubessern und zwar ohne Rücksicht darauf, ob nach den Vorschriften des Mietrechts die Beseitigung dieser Mängel Sache des Vermieters oder Mieters war. Die Auffassung war die, daß die Beseitigung im ersten Jahr nach dem Hausbau im Rahmen der Instandhaltungspflicht des Ver-

mieters liege. Dafür, daß den F. ein Verschulden bei Herstellung der Arbeit treffe, sind dem angefochtenen Urteile sichere Anhaltspunkte nicht zu entnehmen. Wenn auch in der Neuzeit die Anlage von Zentralheizungen häufig ist und deshalb auch den einfachen Bauarbeitern das technische Erfordernis eines Spielraums der Heizungsrohre bei Wanddurchbrüchen geläufig sein wird, so lagen doch keine Umstände vor, die den Schluß rechtfertigen würden, daß von F. die Kenntnis der Notwendigkeit des Spielraums bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erwartet werden durfte. Dagegen trifft die Firma S. ein Verschulden, wenn sie ohne Unterweisung den F. allgemein mit der Herstellung von Ausbesserungsarbeiten beauftragt hat. Sie wußte, daß im Gebäude ein weitverzweigtes Netz von Leitungsröhren war; sie kannte als Baufirma die Notwendigkeit des Spielraums. Da es nahelag, daß die Ausbesserungen auch an den Durchbrüchen der Rohre durch die Wände der Mieträume vorkommen würden, und da sie bei F. die Erkenntnis für die Notwendigkeit des Spielraums nicht sicher voraussetzen konnte, so mußte sie bei Erteilung des Auftrags den F. über Art und Maß solcher Ausbesserungen, sowie über das Belassen eines Spielraums belehren. Sie durfte dem F. nicht den allgemeinen Auftrag erteilen, nach seinem Gutdünken die von den Mietern erbetenen Ausbesserungen vorzunehmen. Sie mußte vielmehr entweder den F. im allgemeinen über die Vorsichtsmaßregeln bei den Ausbesserungsarbeiten, namentlich bei den Wanddurchbrüchen der Heizungsrohre belehren oder dafür sorgen, daß die Ausbesserungen erst auf Grund ihrer Anweisungen vorgenommen würden. Hiergegen hat sie gefehlt und so die mangelhafte Arbeit des F. verursacht. Das Verschulden der Firma wurde nicht aufgehoben, wenn die Klägerin die Arbeit von F. verlangt hätte. Mit einem solchen Verlangen hätte die Klägerin nur von der Ermächtigung der Hausverwaltung Gebrauch gemacht, sich wegen der Ausbesserungen an F. zu wenden und die Arbeit auf Rechnung des Vermieters von diesem vornehmen zu lassen. Die Klägerin durfte sich darauf verlassen, daß F. die Arbeit sachgemäß und ohne Gefährdung der Heizungsanlage ausführen werde. (Urt. des III. ZS. vom 18. Okt. 1912, III 55/12). — — — n.

2845

II.

Ueberschüsse der Zwangsverwaltung dürfen nicht zur Versteigerungsmasse gezogen und an Hypothekgläubiger überwiesen werden. Eine solche Ueberweisung ist unwirksam; § 836 ZPO. kann nicht auf sie angewendet werden. Das Haus B.straße 27, das dem Sch. gehört, war vom 1. Januar 1908 ab an eine G. m. b. H. vermietet. Der Verwalter im Konkurse über das Vermögen dieser Gesellschaft kündigte den Mietvertrag zum 1. Oktober 1908. Inzwischen war auch über das Vermögen des Sch. der Konkurs eröffnet und die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks eingeleitet. Der Zwangsverwalter zog die Mietforderung nicht ein. Am 21. November 1908 wurde das Grundstück dem Ersteher zugeschlagen und die Zwangsverwaltung aufgehoben. Auf Grund von Abtretungserklärungen der ersten ausgefallenen Hypothekengläubiger macht die Klägerin die Mietforderung für die Zeit von Eröffnung des Konkurses des Mieters bis 1. Oktober 1908 als Masseschuld gegenüber der Konkursmasse der G. m. b. H. geltend. Am Schlusse des Protokolls über die Verteilung des Versteigerungserlöses seien nämlich „die etwaigen noch vorhandenen Bestände der Immobiliarmasse", darunter jene Mietforderung, ausdrücklich den Rechtsvorgängern der Klägerin überwiesen worden, die weder betreibende Gläubiger noch dem Verfahren beigetreten waren. Die Klage wurde vom LG. und vom OLG. abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe. Das OLG. führt aus: Durch die Ueberweisung in dem Verteilungstermine hätten die Rechtsvorgänger der Klägerin die Mietforderung nicht erworben. Die Mietzinsforderungen würden vom Zwangsversteigerungsverfahren nicht berührt, vielmehr nur von der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren ergriffen. Der Zwangsverwalter habe die Mietforderungen geltend zu machen und die Ueberschüsse auf die im § 10 Nr. 1 bis 5 ZVG. bezeichneten Ansprüche zu verteilen, auf die der nicht die Zwangsversteigerung betreibenden Hypothengläubiger nur insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen seien. Ueberschüsse der Zwangsverwaltung seien weder zu Kapitalzahlungen an die nicht betreibenden Gläubiger zu verwenden, noch an die Teilungsmasse im Zwangsversteigerungsverfahren abzuführen. Sie ständen vielmehr dem Grundstückseigentümer zu; dessen Gläubigern bleibe es überlassen, seinen Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung in Forderungen zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Ein im Gerichtsbrauche etwa vorkommendes, dem Preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883 (§ 150 Abs. 2) folgendes Verfahren widerspreche dem jetzigen Rechtszustande.

Die Angriffe der Revision sind unbegründet. Die Revision erkennt selber an, daß der Zwangsversteigerungsrichter nicht befugt war, die in der Zwangsverwaltungsmasse befindliche Mietforderung an die Hypothekgläubiger zu überweisen. Er durfte sie auch nicht der Zwangsversteigerungsmasse zuweisen. Nach § 21 Abs. 2 ZVG. umfaßt die Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20) nicht die Miet- und Pachtzinsforderungen. Sie unterliegen der Beschlagnahme nur in der Zwangsverwaltung (§ 148). Aber auch die Zwangsverwaltung erstreckt sich auf diese Forderungen nur insoweit, als sich die Hypothek auf sie erstreckt (Jäckel-Güthe 4. Aufl. § 148 Anm. 4 S. 586). Der § 155 Abs. 2 bestimmt, daß die Ueberschüsse auf die im § 10 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Ansprüche verteilt werden, auf die Ansprüche der 2., 3. und 4. Klasse jedoch nur soweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu zahlen sind. Hiernach haben die Hypothekgläubiger als Gläubiger der vierten Klasse (§ 10 Nr. 4) auch im Zwangsverwaltungsverfahren keinen Anspruch auf Befriedigung wegen ihrer Kapitalsforderung, falls sie nicht als betreibende Gläubiger nach § 10 Nr. 5 auch mit dieser Forderung zum Zuge kommen. Im ZVG. ist abweichend vom Preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883 die Selbständigkeit des Zwangsversteigerungs- und die des Zwangsverwaltungsverfahrens auch für die Verteilung durchgeführt. Die in der Zwangsverwaltung erzielten Ueberschüsse werden nicht mehr zur Verteilungsmasse im Versteigerungsverfahren abgeführt und nicht mehr mit dieser zusammen verteilt (Preuß. Ges. § 150 Abs. 2, RGZ. Bd. 59 S. 90 Abs. 2, Fischer-Schäfer ZVG. Anm. 2b zu § 107). Ein Ueberschuß, der sich bei der Verteilung in der Zwangsverwaltung ergibt, ist an den Schuldner auszuzahlen und kann von seinen Gläubigern nur gepfändet werden. Er fließt zur Konkursmasse, wenn die Zwangsverwaltung während des Konkurses stattgefunden hat. Hier in diesem Falle gebührte der Ueberschuß aus der Zwangsverwaltung also der Konkursmasse des Sch. Hat der Vollstreckungsrichter ihn in die Versteigerungsmasse und noch dazu an die Hypothekengläubiger überwiesen, so ist das unrechtmäßig geschehen.

Die Revision meint nun: wenn der Vollstreckungsrichter auch mit Unrecht die Ueberweisung vorgenommen „und der Schuldner gegen den Teilungsplan keinen Einspruch" erhoben habe, so seien die Rechtsvorgänger der Klägerin Gläubiger der Forderung geworden, wie sie bei Zahlung des Barbetrages Eigentümer des Geldes geworden wären. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn der Vollstreckungsrichter einen Verteilungsplan aufstellt und dem Gläubiger einen Be-

trag aus den Einkünften des Grundstücks überweist, so handelt er nicht als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Schuldners sondern als Vertreter der Staatsgewalt. Weist er dem Gläubiger etwas zu, was dieser nicht zu beanspruchen hat, so ist die Zuteilung unwirksam. Sie wird auch nicht dadurch wirksam, daß der Schuldner nicht widerspricht, dem der Ueberschuß gebührt. Es kann dahingestellt bleiben, ob unter Umständen darin eine Abtretungserklärung zu finden ist, daß er zustimmt oder den Widerspruch unterläßt. Hier sind keine solchen Umstände geltend gemacht, ja es ist nicht einmal behauptet, daß die „Schuldner", d. h. der Verwalter im Konkurse des Sch. bei der Verteilungsverhandlung zugegen oder vertreten gewesen sind, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Konkursverwalter berechtigt gewesen sein sollte, über den Zwangsverwaltungsüberschuß, also ein zur Konkursmasse gehörendes Vermögensstück, durch Abtretung zu verfügen.

Die Revision beruft sich auf die Bestimmung des § 836 ZPO., wonach die Ueberweisung die förmlichen Erklärungen des Schuldners ersetzt, von denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängt. Diese Bestimmung soll gemäß § 869 ZPO. auf die von der Klägerin behauptete Ueberweisung anwendbar sein. Allein diese Annahme trifft nicht zu. Die Vorschrift des § 836 ist gegeben mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Zwangsvollstreckung in Forderungen, eine unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in Grundstücke ist weder angezeigt noch zugelassen. Am wenigsten ist dies geschehen durch den § 869 ZPO., der nur darauf verweist, daß die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung durch ein besonderes Gesetz geregelt werden. In diesem besonderen Gesetze ist die Regelung erschöpfend geschehen. Uebrigens mag auch hervorgehoben werden, daß der § 836 eine Pfändung voraussetzt, hier aber nicht von einer Pfändung oder Beschlagnahme die Rede ist. Die im § 118 Abs. 2 ZVG. vorgesehene „Uebertretung" könnte die Wirkung der Ueberweisung (§ 836 ZPO.) nur haben, wenn und soweit die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wird (§ 118 Abs. 1). Die Rechtsvorgänger der Klägerin waren aber nicht berechtigt, wegen ihrer Kapitalsforderung aus den Einkünften des Grundstücks Befriedigung zu verlangen (Urt. des III. ZS. vom 11. Oktober 1912, III. 34/12). — — — n.

2846

III.

Begriff der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 2028 BGB. Anwendung des § 2028 auf Miterben. Aus den Gründen: Der Streit dreht sich darum, ob die Anschauung des OLG. zu billigen sei, daß sich der Beklagte zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden habe. Der Beklagte wohnte nicht in Th., wo der Erblasser gestorben ist, sondern in N.; dagegen kam er aus Anlaß der letzten Krankheit seines Vaters besuchsweise in dessen Wohnung. Ueber die Dauer seines Aufenthalts in dieser Wohnung bestand Streit; das OLG. hat festgestellt, daß er mehrere Tage und Nächte vor dem Tode des Erblassers dessen Wohnung geteilt und sich zur Zeit des Todes darin aufgehalten habe. Die Revision meint, dieser Sachverhalt reiche nicht aus, um die Annahme des Bestehens häuslicher Gemeinschaft zu begründen; aber dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Daß etwa das erwähnte Verhältnis sprachlich nicht als häusliche Gemeinschaft bezeichnet werden könnte, läßt sich nicht sagen. Im übrigen darf aber der in § 2028 BGB. gegebene Begriff der häuslichen Gemeinschaft im Rechtssinn nicht zu eng ausgelegt werden; es wäre insbesondere nicht gerechtfertigt, die Anwendbarkeit der Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus dahin einzuschränken, daß nur auskunftspflichtig sein sollte, wer geradezu in den Hausstand des Erblassers aufgenommen war. Weder aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift noch aus ihrem Zwecke kann ein Anhalt für einschränkende Auslegung entnommen werden. Die Bestimmung des § 2208 wurde — entgegen dem 1. Entwurf zum BGB., vgl. Mot. Bd. 5 S. 587 — von der Kommission für die 2. Lesung eingefügt mit der Begründung, daß das Bedürfnis nach einer solchen Auskunftspflicht in der Praxis des Gemeinen Rechts hervorgetreten sei (vgl. Prot. Bd. 5 S. 715 f., Guttentagsche Ausgabe). Schon jene Praxis hatte die Auskunftspflicht der Hausgenossen nicht einschränkend behandelt; das in der Begründung des Kommissionsvorschlags angeführte Reichsgerichtsurteil Bd. 8 S 161 ff. war zwar einer allzuweitgehenden Ausdehnung der Auskunftspflicht entgegengetreten, hatte sie aber gleichwohl außer bei häuslicher Gemeinschaft auch noch für „analoge Verhältnisse" gelten lassen. Da es sich um eine aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eingeführte Vorschrift handelt, muß bei ihrer Auslegung Gewicht auf den Zweck gelegt werden, der erreicht werden soll. Auskunftspflichtig soll sein, bei wem man nach den räumlichen und persönlichen Beziehungen zwischen ihm und dem Erblasser eine Kenntnis i. S. des § 2028 vermuten kann. Wann letzteres der Fall ist, das kann nicht nach allgemein gefaßten Regeln, sondern nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles entschieden werden, und es muß insoweit dem Tatrichter ein nicht eng bemessener Spielraum gelassen werden. War etwa ein Erblasser vor seinem Ableben schwer krank und deshalb außerstande, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, so wird, wer sich unter diesen Umständen auch nur kürzere Zeit hindurch als seine Vertrauensperson in seiner Wohnung aufhielt, mehr mit dessen Vermögensangelegenheiten vertraut geworden sein, als ein anderer, der mit dem Erblasser lange Zeit den Hausstand teilte, während dieser noch alle seine Angelegenheiten selbst besorgte. Zieht man in diesem Sinne die vom OLG. festgestellten Umstände in Betracht, so ist es nicht zu beanstanden, daß das OLG. die Voraussetzungen des § 2028 als gegeben erachtet hat. Daß nach § 2028 auch Miterben wegen Auskunftserteilung in Anspruch genommen werden können, hat der Beklagte nicht bestritten. Der Senat trägt kein Bedenken, die Anwendung des § 2028 auf Miterben gutzuheißen. (Urt. d. VI. ZS. vom 26. Okt. 1912, IV 219/12). — — — n.

2870

C. Straffachen.

I.

Kann im Falle des § 1497 RVO. bei Annahme mildernder Umstände eine Gefängnisstrafe ausgesprochen werden? B. war wegen Vergehens nach § 1497 RVO. unter Annahme mildernder Umstände zu einem Monat Gefängnis verurteilt worden. Das RG. hob das Urteil auf aus folgenden Gründen: Unter der gleichen Strafe i. S. des § 1497 kann nur die in § 1496 angedrohte Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten und die Nebenstrafe des Ehrverlustes gemeint sein, nicht etwa nur die Strafart des Gefängnisses. Bei mildernden Umständen „darf" auf Geldstrafe bis 300 *M* oder Haft erkannt werden. Der Gebrauch des Wortes „darf" entspricht der im StGB. getroffenen Anordnung, wonach dann, wenn bei Vergehen mildernde Umstände vorliegen (§§ 187, 189, 246, 263, 313, 340), auf eine regelmäßig nur der Art nach mildere Strafe erkannt werden kann, dagegen kommt damit nicht zum Ausdruck, daß der Richter auch die für den Regelfall vorgesehene Strafart, also

die Gefängnisstrafe, anwenden dürfe, ohne an die für den Regelfall vorgesehene Strafhöhe gebunden zu sein, und er sonach bis zum Mindestmaß auch dieser Strafart herabgehen dürfe; dies wäre nur zulässig, wenn in dem Gesetz eine den §§ 187, 340 Abs. 1 StGB. entsprechende Anordnung getroffen wäre; so aber steht dem Richter nur Geld- oder Haftstrafe zur Verfügung. Ob dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist gleichgültig; für ein Versehen spricht entschieden der Umstand, daß nunmehr mit Rücksicht auf die gesetzliche Höchstdauer der Haft die Möglichkeit entfällt, auf eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen und weniger als drei Monaten zu erkennen; für die Auslegung der Gesetzesbestimmung kommt dies gegenüber dem Wortlaut nicht in Betracht. Die Rechtslage ist vielmehr ähnlich gestaltet wie in den Fällen, in denen das StGB. mildernde Umstände bei Verbrechen zuläßt, besonders dann, wenn als ordentliche Strafe Zuchthaus in einer bestimmten Mindesthöhe angedroht ist; sowenig in solchen Fällen bei Zulassung mildernder Umstände anstatt der dann zwingend vorgeschriebenen Gefängnis- oder Festungsstrafe auch noch auf Zuchthausstrafe in geringerer als in der für den Regelfall angedrohten Mindesthöhe bis herab zum gesetzlichen Mindestbetrage von einem Jahr erkannt werden darf (vgl. §§ 87, 90, 92, 115 II, 118, 125, 146, 226, 228, 239 II, 244 I l. S., 250, 260 StGB.), ebensowenig kann hier auf Gefängnis von 1 Tag bis zu 3 Monaten erkannt werden. (Urt. des I. StS. vom 23. Dez. 1912, D 1345/12).

2861 Mitgeteilt von Staatsanwalt Spaett in Traunstein.

II.

Gibt es einen strafbaren Versuch zu einem Verbrechen nach § 5 SprengstG.? Aus den Gründen: Mit Unrecht macht der Angeklagte geltend, eine Bestrafung wegen Versuchs eines Verbrechens nach § 5 SprengstG. könne um deswillen nicht stattfinden, weil § 5 an sich schon eine Versuchshandlung unter Strafe stelle und begrifflich ein Versuch dieser Versuchshandlung nicht möglich sei. In Wirklichkeit bedroht § 5 SprengstG. nicht ein nur versuchtes, sondern ein vollendetes Verbrechen, nämlich ein Gefährdungsverbrechen. Seine Anwendung setzt den Eintritt des Verbrechenserfolgs, nämlich die Herbeiführung der Gefährdung voraus. Dies hebt das Gefährdungsverbrechen über den Versuch hinaus und ermöglicht zugleich die Bestrafung wegen Versuchs des Gefährdungsverbrechens. Wer durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung bilden, die vom Gesetz vorausgesetzte Gefährdung herbeizuführen versucht, den erstrebten Gefährdungserfolg aber nicht erreicht, kann nicht wegen vollendeten Gefährdungsverbrechens, wohl aber wegen Versuchs eines solchen bestraft werden. Dieser Fall liegt hier vor. Der Verurteilung wegen Versuchs eines Gefährdungsverbrechens steht nicht im Wege, daß in dem Gefährdungsverbrechen zugleich die Tatbestandsmerkmale eines Versuchs eines Verletzungsverbrechens enthalten sein können, z. B. in der vorsätzlichen Lebensgefährdung durch Anwendung von Sprengstoffen die Tatbestandsmerkmale des Mordversuchs oder Totschlagsversuchs. Denn nicht der Versuch des versuchten Mordes oder Totschlags soll nach § 5 SprengstG. im Zusammenhalt mit § 43 StGB. geahndet werden, sondern der Versuch der Lebensgefährdung durch Sprengstoffanwendung. Die Verurteilung in letzterem Sinn ist also unbedenklich. Fraglich kann hiernach nur sein, ob nicht der Fall der Verletzung mehrerer Strafgesetze durch ein und dieselbe strafbare Handlung vorliegt (§ 73 StGB., RGSt. 30, 216, 219). (Urt. des V. StS. vom 20. Dez. 1912, 5 D 1500/1912). E.

2865

III.

Zum Zwecke des besseren Fortkommens i. S. des § 363 StGB. hat nicht gehandelt, wer die Absicht gehabt hat, sich ein Jahr früher dem ihm unbequemen Schulunterricht zu entziehen. Er hat in ein konkretes öffentliches Recht eingreifen wollen, nämlich in den Anspruch des Staates auf Besuch der Volksschule. Die Absicht, ein konkretes, öffentliches oder privates Recht zu verletzen, schließt das Vorhandensein des bloßen Zweckes besseren Fortkommens aus (RGSt. 20, 232; 31, 297; 38, 147). (Urt. des V. StS. vom 17. Sept. 1912, 5 D 686/1912). E.

2858

IV.

Zu den Begriffen „geeignet die menschliche Gesundheit zu beschädigen" (§ 12 NahrMittelG.) und „verfälschen" (§ 10 a. a. O.). Aus den Gründen: Der Angeklagte hat in seiner Bäckerei zu der Herstellung von süßem Schwarzbrot 3—4 Tage altes Brot in der Weise verwendet, daß es in Wasser aufgeweicht und mit dem frischen Brotteig vermengt wurde. Dabei sind mit dem alten Brote auch Schimmelpilze in den Teig gelangt. Das LG. hat aber die Anwendbarkeit sowohl des § 12 Ziff. 1 wie des § 14 NahrMittelG. verneint, weil nach dem Gutachten des Sachverständigen nur eine größere Menge von Schimmelpilzen „geeignet ist, die menschliche Gesundheit zu beschädigen", von einer derartigen Menge jedoch nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme keine Rede sein könne. Diese Begründung läßt nicht erkennen, ob der Vorderrichter berücksichtigt hat, daß eine gemäß § 12 des Gesetzes in Betracht kommende Gefährdung der Gesundheit vorliegen würde, selbst wenn erst ein fortgesetzter Genuß des wenige Schimmelpilze enthaltenden Schwarzbrotes eine Schädigung der Gesundheit hätte herbeiführen können (RGSt. 39, 90, 92). Jedenfalls hat das LG. den Begriff der Verfälschung i. S. des § 10 verkannt; es sieht eine solche deshalb nicht für gegeben an, weil keine substanzielle Verschlechterung in Frage stehe, vielmehr jeder Anlaß zu der Annahme fehle, daß das süße Schwarzbrot des Angeklagten weniger nahrhaft gewesen sei als Schwarzbrot, bei dessen Anfertigung altes Brot keine Verwendung gefunden hat. Statt dessen war zu prüfen, was nach den berechtigten Erwartungen des verzehrenden Publikums als normale Beschaffenheit eines süßen Schwarzbrotes gilt, und ob das Brot des Angeklagten dem entsprochen hat, zumal, wenn bei der Herstellung, und sei es auch nur in geringer Menge, mit Schimmelpilzen behaftete Brotreste verwendet worden sind. Vgl. die bereits angeführte Entscheidung sowie Bd. 23 S. 409, 411/12 a. a. O. (übereinstimmend auch das Urt. des IV. StS. vom 10. Januar 1899, D 4681/98). (Urt. des V. StS. vom 24. Sept. 1912, 5 D 417/1912). E.

2859

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Anerkennung eines russischen Ehescheidungsurteils in Deutschland. S. ist preußischer Staatsangehöriger und römisch-katholisch. 1879 ließ er sich in Moskau nieder. Dort heiratete er 1883 die Luise B, eine russische Staatsangehörige evangelischen Bekenntnisses. Die Trauung wurde in Moskau vollzogen. Da die Frau 1897 den Mann verließ, wurde die Ehe 1901 durch Urteil des evangelisch-lutherischen Konsistoriums in Moskau wegen Verschollenheit der Frau geschieden. S. hat nunmehr seinen Wohnsitz in M. (Bayern), seine

geschiedene Frau lebt in Moskau. Am 16. Juni 1911 schloß er durch notarielle Urkunde mit dem Vormunde des unehelich geborenen Wilhelm W. in M. mit Einwilligung der Mutter einen Vertrag, in dem er den Knaben an Kindes Statt annahm. Das Vormundschaftsgericht genehmigte den Vertrag. Dagegen versagte das Amtsgericht die Bestätigung, weil das Erfordernis in § 1746 Abs. 1 BGB. nicht erfüllt sei. Die von S. 1883 geschlossene Ehe bestehe auch für das Inland zu Recht. Das Scheidungsurteil aber sei zwar nach russischem Recht rechtskräftig, für das Inland aber ohne Wirkung, da gegenüber Rußland die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei und für den Kläger ein Gerichtsstand im Inland nach § 606 Abs. 2 ZPO. begründet gewesen wäre (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 ZPO.). S. habe daher noch als verheiratet zu gelten. Die Einwilligung der Frau sei aber nicht beigebracht. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Das ObLG. hat auch die weitere sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Die 1883 geschlossene Ehe ist auch für das Inland gültig. S. konnte als Preuße nach den damals für ihn maßgebenden Bestimmungen in Moskau in der nach russischem Rechte vorgeschriebenen Form die Ehe schließen (Art. 98 EG. z. BGB.; Koch, AllgLR., 8. Aufl. Bd. 3 S. 75 Anm. 19). Die Trauung durch den Oberpastor der evangelischen P.-Kirche in Moskau genügte den Vorschriften des russischen Rechts (Art. 61 ff. des russ. Zivilkodex i. d. Uebers. von Klibanski, Handb. des ges. russischen ZR. 1911 Bd. I S. 28 ff.). Das Ehescheidungsurteil besitzt für das Inland keine Rechtskraftwirkung, obwohl es nach russischem Recht rechtskräftig ist. Allerdings enthalten die Art. 1273 bis 1280 der russ. ZPO. von 1864 Vorschriften, aus denen die Gegenseitigkeit gefolgert werden könnte. Sie sind aber nach Art. 1273 nur anzuwenden, wenn ein Gegenseitigkeitsvertrag vorliegt, und ein solcher besteht nicht (JMBl. 1883 S. 252 ff., Klibanski a. a. O. S. 470 ff.). Da sohin gegenüber Rußland die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, kann nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. das Urteil eines russischen Gerichts nicht anerkannt werden. Auch aus § 328 Abs. 2 kann keine Ausnahme gefolgert werden, da für S. nach § 606 Abs. 2 ZPO. im Inlande ein Gerichtsstand begründet war. § 606 Abs. 2 hat allerdings seine jetzige Fassung erst durch die Nov. vom 17. Mai 1898 erhalten; nach der früheren Fassung wäre für S. als Kläger kein Gerichtsstand in Deutschland begründet gewesen. Da die Frau den S. 1897 verlassen hat und das russische Urteil 1901 ergangen ist, wäre es möglich, daß S. die Scheidungsklage schon vor dem 1. Januar 1900 erhoben hat. Allein hierauf kommt es nicht an; maßgebend ist der Zeitpunkt des Urteils, in diesem Zeitpunkte galt schon die jetzige Fassung des § 606 Abs. 2, so daß S. seine Klage vor dem russischen Gerichte hätte zurückziehen oder doch in Deutschland von neuem hätte klagen können. (Beschl. des I. ZS. vom 22. Nov. 1912, Reg. III 89/1912). W.

2850

II.

Wird bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks der Zuschlag versagt, so steht dem Notare für die Tätigkeit bei der Versteigerung neben der Gebühr des Art. 52 Abs. 1 die Zeitgebühr nach Art. 19 Abs. 1, nicht aber die Gebühr des Art. 52 Abs. 2 NotGebO. zu. Aus den Gründen: Nach Art. 52 Abs. 2 und Art. 23 NotGebO. erhält der Notar für die Versteigerung selbst einschließlich der Beurkundung und der Erteilung des Zuschlags die im Art. 23 bestimmte Gebühr, nämlich die anderthalbfache Wertgebühr. Nach dem Wortlaut und dem Sinne dieser Bestimmung kann diese Gebühr nur bei Erteilung des Zuschlags gefordert werden. Mit dem Beschlusse, durch den der Zuschlag erteilt wird, wird erst die Versteigerung des Grundstücks durch den Eigentumserwerb des Erstehers vollendet (§ 90 ZVG.). Das in den §§ 66 bis 73 ZVG. geregelte Verfahren, das mit dem Aufrufe der Sache beginnt und mit dem dreimaligen Aufrufe des letzten Gebotes endet, und der Zuschlag bilden ein Ganzes, sie bilden „die Versteigerung", für die die Gebühren zu zahlen sind (ObLG. ZS. Bd. 7 S. 60). Der Zusatz: „einschließlich der Beurkundung der Versteigerung und der Erteilung des Zuschlags", bedeutet nicht, daß der Notar neben der Vergütung für seine Tätigkeit bei der Versteigerung nicht auch noch für die Beurkundung und für die Erteilung des Zuschlags weitere Geschäftsgebühren beanspruchen könne, sondern daß er die Gebühren nach Art. 23 nur erhält, wenn der Zuschlag erteilt wird. Unzutreffend ist die Ansicht des LG., daß die Fassung des Zusatzes ungenau sei und richtiger lauten sollte: „einschließlich der Entscheidung über den Zuschlag". Gerade die Fassung: „einschließlich der Erteilung des Zuschlags" nicht: „einschließlich der Erteilung oder Versagung des Zuschlags oder einschließlich der Entscheidung über den Zuschlag" zeigt klar, daß der Anspruch auf die Gebühr nur dann bestehen soll, wenn Versteigerung und Zuschlag zusammenkommen.

Auch bei freiwilligen Versteigerungen kann die im Art. 23 NotGebO. festgesetzte Gebühr nur angesetzt werden, wenn der Zuschlag erteilt wird. Dies ergibt sich aus den Vorschriften der Abs. 2 und 3 des Art. 23. Wenn der Zuschlag auf die für die einzelnen Grundstücke gelegten Gebote erteilt wird, ist hiernach die Gebühr nach den Einzelpreisen und bei der Versteigerung von beweglichen Sachen die Gebühr stets aus dem Gesamterlöse zu berechnen. Von dem „Erlöse" kann aber nur bei einer vollendeten Versteigerung gesprochen werden. Auch nach Art. 10 und Art. 105 Abs. 2, 3 GebG., die dem Art. 52 Abs. 2 und dem Art. 23 NotGebO. entsprechen, ist der Zuschlag Voraussetzung für die Erhebung der Gebühren (Pfaff-Schmidt, GebG. Anm. 2 zu Art. 155).

Das LG. führt aus, daß die Versagung des Zuschlags die sorgfältige Prüfung der Sach- und Rechtslage fordere, und daß es unbillig wäre, dem Notare die höhere Vergütung des Art. 52 Abs. 2 für seine mühevolle Arbeit nur wegen des zufälligen Umstandes zu versagen, daß der Versteigerungsantrag zurückgenommen wurde. Allein nach der NotGebO. können die Gebühren (abgesehen von der Zeitgebühr) nur für vollendete Geschäfte erhoben werden. Vollendet ist aber die Versteigerung erst mit der Erteilung des Zuschlags. Die Sache liegt nicht anders, als wenn sonst ein mühevolles Notariatsgeschäft nicht vollendet wird (Kaisenberg, NotGebO. Anm. 2 zu Art. 23 und Anm. 2 zu Art. 19). Der Notar kann aber gemäß Art. 19 Abs. 1 der NotGebO. die Zeitgebühr verlangen, da das Geschäft zwar begonnen, aber ohne Schuld des Notars nicht vollendet wurde. (Beschl. des II. ZS. vom 25. November 1912, Reg. VI Nr. 11/1912). W.

2849

B. Strafsachen.

Wie lange dauern die Rechte des zugelassenen Nebenklägers? Zu einem Strafverfahren wegen Körperverletzung wurde der Verletzte G. in 1. und 2. Instanz als Nebenkläger zugelassen. Das Sch. verurteilte den Angeklagten zur Gefängnisstrafe und zur Zahlung einer Buße an G. Der Angeklagte legte Berufung im Strafmaß ein, die Strafkammer verwarf die Berufung und legte dem Angeklagten die Kosten einschließlich der notwendigen Auslagen des Nebenklägers auf. Der Angeklagte begründete die Revision damit, daß durch die Beschränkung seiner Berufung auf das Strafmaß die Berechtigung des G., in 2. Instanz als Nebenkläger aufzutreten, erloschen sei und er deshalb nicht zur Erstattung der Auslagen des Nebenklägers hätte verurteilt werden dürfen. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: G. durfte trotz der Einschränkung der Berufung auf den Strafausspruch noch als Nebenkläger auftreten und Anträge stellen. G. war nach §§ 443, 435 StPO. befugt, sich der öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anzuschließen. Der zugelassene Nebenkläger hat nach § 437 StPO. die Rechte des Privatklägers; er ist nach dem § 425 wie die Staatsanwaltschaft in dem Verfahren zuzuziehen uud zu hören; er kann sich nach dem § 441 unabhängig von dieser der Rechtsmittel bedienen. Abgesehen von den Fällen des § 442 endigt diese Stellung erst mit dem Ende des Prozesses. Insbesondere kommt nichts darauf an, ob der Verletzte den Antrag auf Zuerkennung einer Buße nicht stellt oder ihn zurücknimmt oder ob er ihn stellt und ihm stattgegeben wird. Die Befugnis, sich an dem Verfahren zu beteiligen, bleibt dem Nebenkläger ohne Rücksicht auf das Schicksal des Bußeanspruchs. Die Frage, ob sich der Verletzte noch als Nebenkläger anschließen kann, nachdem der Anspruch auf Buße untergegangen oder über ihn rechtskräftig entschieden ist, kommt hier nicht in Betracht. Die Berufung des Beschwerdeführers auf Rosenfeld (Nebenklage S. 126) geht fehl. Dieser Schriftsteller verneint die Frage keineswegs, spricht sich vielmehr dahin aus, daß die Gründe für den Untergang der Bußeberechtigung die vor dem Untergang erworbene Stellung des Nebenklägers unberührt lassen, spätere Ereignisse auf die prozessuale Lage nicht zurückwirken. (Urt. vom 11. Mai 1912, Rev.-Reg. Nr. 170/12). Ed.

2709

Oberlandesgericht München.

Umfang der Vollstreckungskosten nach § 788 ZPO. Durch Urteil des RG. wurden die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz dem beklagten Postfiskus auferlegt. Sie wurden durch Entscheidung des Gerichtsschreibers des LG. M. vom 23. August 1912, die am nächsten Tage dem Anwalt des Fiskus zugestellt wurde, auf 271,90 *M* festgesetzt. Mit Zuschrift vom 9. September 1912 ersuchte der Anwalt der Klägerin unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 9 AG. z. ZPO. das Verkehrsministerium, es wolle der Postfiskus angehalten werden, den festgesetzten Betrag sowie 5 *M* Kosten der Zwangsvollstreckung zu zahlen. Da die Oberpostdirektion M. die Erstattung dieser Kosten ablehnte, beantragte der Anwalt die Festsetzung der Kosten „der Vollstreckung“ und seines neuen Festsetzungsantrages auf 6,50 *M*. Der Gerichtsschreiber wies den Antrag zurück, das LG. setzte aber auf Erinnerungen die der Klägerin weiter zu erstattenden Kosten auf 6,50 *M* fest. Die sofortige Beschwerde des Postfiskus blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Auf die Zustellung des Festsetzungsbeschlusses vom 23. August 1912 mußte der Fiskus **alsbald** Zahlung leisten. Da es bis zum 9. September nicht geschah, war die Zuschrift an das Verkehrsministerium begründet. Sie ist nicht nur ein bloßes „Beschleunigungsgesuch“, sondern eine Maßnahme zur Zwangsvollstreckung i. S. des Art. 9 AG. z. ZPO. Der Anwalt der Klägerin kann also dafür die gesetzliche Gebühr beanspruchen, und da der Fiskus ausdrücklich deren Erstattung abgelehnt hat, ist auch das Interesse des Klägers an besonderer Festsetzung der Vollstreckungskosten gegeben (Willenbücher, Kostenfestf., 7. Aufl. S. 107). Zuständig ist der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts 1. Instanz. Daß die Zwangsvollstreckung nicht den Vorschriften der ZPO. unterliegt und deshalb auch die Gebühr nicht durch die RAGebO. bestimmt wird (§ 31 Abs. 2 RAGebO.), sondern durch landesgesetzliche Bestimmungen, ist für die Zuständigkeit zur Festsetzung der Vollstreckungskosten nach § 788 ZPO. ohne Bedeutung.[1] Es genügt, daß die Vollstreckung zugunsten eines Anspruchs betrieben wird, der seine Grundlage in einem Kostenfestsetzungsbeschluß, also in einem reichsgesetzlichen Vollstreckungstitel hat (§ 794 Nr. 2a ZPO.). Maßgebend für die Berechnung ist allerdings nicht, wie das LG. angenommen hat, die bayerische VO. über die Gebühren der RA. in den Angelegenheiten der Rechtspflege, sondern die bayerische VO. über die Gebühren der RA. in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege (JMBl. 1902 S. 489). Nach Art. 3 Abs. 1 dieser VO. berechnet sich die Gebühr für den Antrag an das Ministerium auf 3 *M* und die Schreibgebühr (Pauschsatz) im Hinblick auf Art. 13 der VO. und § 76 Abs. 1 und 2 der RAGebO., die gemäß Art. VI des RG. vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 475) in der durch Art. IV dieses Gesetzes geschaffenen Fassung anzuwenden ist, auf 2 *M*. Die Gebühr für den Kostenfestsetzungsantrag und die Schreibgebühr (Pauschsatz) mit 1 *M* und mit 50 *Pf* sind im Hinblick auf die Vorschriften der für ihre Berechnung maßgebenden RAGebO. nicht zu beanstanden. Hiernach betragen die dem Anwalt der Klägerin zuzubilligenden Gebühren 6,50 *M*. (Beschl. vom 23. Okt. 1912, Beschw.-Reg. Nr. 676/12 I). N.

2796

Oberlandesgericht Nürnberg.

Klage der Frau gegen den Mann auf Rechnungslegung über die Verwaltung des Gesamtguts nach Beendigung der Gütergemeinschaft (§§ 1443, 1456, 1471, 1472, 260 BGB.). **Aus den Gründen:** Das OLG. kann der Anschauung des Beklagten nicht beipflichten, die Klägerin habe auch nach der Beendigung der Gütergemeinschaft kein durch Klage erzwingbares Recht, von ihm Rechnungslegung über die Verwaltung des Gesamtguts zu verlangen. Wenn auch während der Ehe das Gesamtgut der alleinigen Verwaltung des Beklagten unterworfen war, ohne daß er dafür seiner Frau verantwortlich war (§§ 1443, 1456 BGB.), so änderte sich doch dieses Vertrauensverhältnis, als am 13. Dezember 1911 mit der Scheidung der Ehe die Gütergemeinschaft beendigt wurde. Von diesem Zeitpunkt an steht bis zur Erledigung der Auseinandersetzung die Verwaltung des Gesamtguts den beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§ 1472 BGB.). Während dieses Schwebezustands kann die Klägerin weder über ihren Anteil am Gesamtgut im ganzen noch über einzelne Gegenstände verfügen, wohl aber kann sie zur Vorbereitung des Auseinandersetzungsverfahrens von dem Beklagten verlangen, daß dieser aus seiner bis dahin ausschließlichen tatsächlichen Gewalt die Gesamtgutssachen zum Zwecke der Einräumung des Mitbesitzes an sie herausgebe (Planck, BGB. § 1472 Anm. 5). Auf den Beklagten, der hiernach einen „Inbegriff von Gegenständen herauszugeben“ hat, ist § 260 BGB. anzuwenden (OLGRspr. 6, 162, 164; 9, 152; 24, 13). Die Klägerin hat nicht nur ein klagbares Recht auf Auseinandersetzung, sondern auch ein Wahlrecht wegen deren Art (§§ 1471, 1476 I, 1478 BGB.). Sie kann deshalb verlangen, daß der Beklagte Auskunft erteilt und ein Verzeichnis des Bestands des Gesamtgutes z. Z. der Beendigung der Gütergemeinschaft vorlegt. Dieses Verzeichnis muß ersehen lassen, was beide Ehegatten beim Eintritt der Gütergemeinschaft besaßen und während ihres Bestehens erwarben, was bei der Auflösung noch vorhanden war, aus

[1] Auch die landesgesetzlich bestimmten Gebühren für die Vollstreckung in Grundstücke müssen unter Umständen nach § 788 ZPO. festgesetzt werden. Bem. der Eins.

welchen Bestandteilen sich das Vermögen zusammensetzte, welchen Wert es besaß und wie groß die Gesamtgutsverbindlichkeiten waren. (Urt. des II. ZS. vom 1. Okt. 1912, Ber.-Reg. L 218/1912). B — r.

2825

Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Der Bürgermeister ist im allgemeinen nicht verpflichtet, bei Glatteis für die Bestreuung der öffentlichen Wege außerhalb der Ortschaft zu sorgen. Aus den Gründen: Die ortspolizeiliche Vorschrift der Gemeinde L. über die Pflicht der angrenzenden Hauseigentümer zur Bestreuung bei Glatteis ist nicht anwendbar, da sie nur für Straßen innerhalb der Ortschaft gilt. Eine entsprechende Vorschrift, welche die angrenzenden Grundbesitzer zur Bestreuung der außerhalb der Ortschaft gelegenen Wege verpflichten würde, besteht nicht. Auch die Gemeinde ist — von besonderen hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen — nicht allgemein verpflichtet, ihre außerhalb der Ortschaft gelegenen Wege zu bestreuen. Eine so weitgehende Verpflichtung kann insbesondere auch nicht auf § 6 MBek. vom 4. Januar 1872 (RBl. S. 73) gestützt werden. Für den Bürgermeister lag um so weniger Grund vor, die Bestreuung des fraglichen Wegs beim Gemeindeausschuß anzuregen, als dieser Weg im Winter im wesentlichen nur für die Holzabfuhr mit Schlitten und für den Zugang zur ... mühle und den ... häusern notwendig ist, nach Th. dagegen die Distriktsstraße zur Verfügung steht. Nach dem Gutachten des Amtstechnikers würde überdies das Streumittel sofort wieder weggeschwemmt oder mit neuem Eise bedeckt werden. Es kann deshalb nicht anerkannt werden, daß der Bürgermeister sich der ihm zur Last gelegten Verletzung seiner ihm nach Art. 138 Abs. I und V GemO. obliegenden Amtspflichten schuldig gemacht habe. (Entsch. des I. Senats vom 7. Juni 1912). E.

2862

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Veröffentlichung gerichtlicher Bekanntmachungen ist durch eine MinBek. vom 13. Dezember 1912 (JMBl. 1912 S. 341 ff.) neu geregelt worden. Die Anwendung der neuen Vorschriften wird durch einen kurzen Ueberblick über ihren wesentlichen Inhalt und über die verschiedenen Arten gerichtlicher Bekanntmachungen erleichtert werden.

1. In zahlreichen gesetzlichen Vorschriften ist angeordnet, daß gerichtliche Verfügungen (Ladungen, Aufforderungen, Eintragungen usw.) in dem „für Bekanntmachungen des Gerichts bestimmten Blatte" zu veröffentlichen sind. In den §§ 1 und 2 der MinBek. vom 13. Dezember 1912 wird hierzu folgendes verfügt:

a) Gewisse Veröffentlichungen werden dem mit der Bayerischen Staatszeitung verbundenen Bayerischen Staatsanzeiger zugewiesen, nämlich die „Einrückungen" nach § 204 Abs. 2 Satz 2 ZPO. (vgl. auch § 948, § 1009 Abs. 1, § 1020 Satz 3 ZPO.), nach § 76 Abs. 1 KO. und § 320 Satz 2 StPO. (§ 2 MinBek.).

b) Zur Veröffentlichung der übrigen Bekanntmachungen wird für jedes Gericht jährlich ein öffentliches Blatt bestimmt (das eigentliche „Amtsblatt" des Gerichts); das Blatt wählt bei den Amtsgerichten der Vorstand, bei den höheren Gerichten das Präsidium (§ 1 MinBek.). In dieses Blatt werden also z. B. Bekanntmachungen nach § 66 BGB., § 1652 BGB., § 39 ZVG. u. a. eingerückt.

2. Die Eintragungen im Handelsregister werden außer durch den Deutschen Reichsanzeiger durch „mindestens ein anderes Blatt" bekannt gemacht (§ 10 Abs. 1 Satz 1 HGB.). Dieses Blatt wählt das Registergericht aus (§ 11 HGB.). Das gleiche gilt für die Eintragungen im Genossenschaftsregister (§ 156 GenG.). Die Ausführungsvorschriften hierzu sind im wesentlichen unberührt geblieben (§§ 3, 4 MinBek. vom 13. Dezember 1912). Neu ist folgendes:

a) Die Wahl des Blattes war bisher in einem oder in mehreren Tagesblättern sowie im Kreisamtsblatt öffentlich bekannt zu geben. (§ 170 der Bek. vom 25. Dezember 1899, JMBl. S. 892). Diese Anordnung ist jetzt aufgehoben. Das für die Veröffentlichungen bezeichnete Blatt wird nur noch durch Anschlag an die Gerichtstafel bekannt gemacht.

b) Die Redaktion der Bayerischen Staatszeitung erhält vom Registergericht einen Abdruck der Bekanntmachungen; die Bekanntmachungen werden kostenfrei auch in der Bayerischen Staatszeitung veröffentlicht.

3. In mehreren gesetzlichen Vorschriften ist es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es Verfügungen außer im Amtsblatte noch in einem anderen Blatte veröffentlichen will (s. z. B. § 204 Abs. 3, § 1009 Abs. 2 ZPO., § 76 Abs. 2 KO., § 320 Satz 2 StPO., § 40 Abs. 2 ZVG.). In diesen Fällen wählt das Gericht nach freiem Ermessen auch das Blatt, das es zu der weiteren Veröffentlichung benützen will. Für seine Wahl wird abgesehen von der Kostenfrage ausschließlich die Rücksicht auf möglichst wirksame Verbreitung maßgebend sein.

Soweit Veröffentlichung im Bayerischen Staatsanzeiger vorgeschrieben ist (s. oben 1 a), kann für die weitere Bekanntmachung das eigentliche Amtsblatt (oben 1 b) oder ein anderes Blatt bestimmt werden.

4. Denkbar sind schließlich Fälle, in denen das Gericht oder der Staatsanwalt Ausschreibungen in öffentlichen Blättern anordnet, die nicht durch Gesetz oder Verordnung vorgeschrieben, aber nach den Umständen des Falles notwendig oder doch zweckmäßig sind (man denke an Ausschreibungen im Ermittelungsverfahren oder in der Voruntersuchung). In diesen Fällen hat die Justizbehörde bei der Wahl des Blattes freie Hand.

2868

Mitteilung.

Einen Unterrichtskurs für Gerichts- und Polizeiphotographie hält die Lehr- und Versuchsanstalt für Photographie, Chemigraphie, Lichtdruck und Gravüre zu München vom 13. bis 22. März 1913. Der Kurs ist für Gerichtsbeamte aller Art, insbesondere aber für Beamte des Polizei-, namentlich des Erkennungs- und Sicherheitsdienstes offen. Nähere Auskunft erteilt die Direktion der Lehr- und Versuchsanstalt für Photographie, Chemigraphie, Lichtdruck und Gravüre zu München, Blumenstr. 33.

Die Herren Einsender werden ersucht, Abhandlungen und Mitteilungen nicht an den Herausgeber persönlich zu schicken, sondern an die Leitung, **München, Lenbachplatz 1**, weil sonst Verzögerungen unvermeidlich sind.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

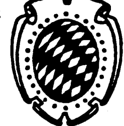
Nr. 4. München, den 15. Februar 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die örtlichen Verwaltungsstellen der Arbeiterverbände.

Von Oberlandesgerichtsrat **Dr. Silberschmidt** in Zweibrücken.

Je größer die Bedeutung der Tarifverträge und der um sie geführten Tarifkämpfe wird, desto wichtiger ist es, festzustellen, welche rechtliche Bedeutung den örtlichen Verwaltungsstellen der Arbeiterverbände zukommt. Auf diesen Verwaltungsstellen ruht die Hauptlast des Kampfes und sie kommen für örtliche Verträge als Kläger und Beklagte, besonders häufig aber für Schadensersatzforderungen als Beklagte in Frage. Vgl. die bei Warneyer Rspr. 5 Nr. 305 und 428 sowie 6 Nr. 54 mitgeteilten Entscheidungen.

Für den Abschluß des Tarifvertrags muß begriffsgemäß — Lotmar, Arbeitsvertrag 1, 706 — auf der Seite der Arbeitnehmer eine Vereinigung stehen, da der Einzelvertrag gerade ausgeschlossen werden soll. Für diese Vereinigungen kommt regelmäßig nur die Form des „nichtrechtsfähigen Vereins" in Frage, da sie sozialpolitische Ziele verfolgen, die Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung des Vereins gemäß § 61 BGB. Einspruch erheben könnte und diese Eintragung von den Arbeitern auch gar nicht erstrebt wird. Das Wesen eines „nicht rechtsfähigen Vereins" erblickt die feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts in „einer dauernden Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, wenn diese sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, die einen Gesamtnamen führt und bei der ein Wechsel des Mitgliederbestandes naturgemäß, nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, stattfindet". RGZ. 60, 90; 74, 371; 76, 27.

Diese Kennzeichen treffen, wie auf die meisten Arbeitgeberverbände Deutschlands — vgl. z. B. für die Feingoldschläger-Vereinigung Deutschlands RGZ. 60, 94 —, so insbesondere für die deutschen Arbeitnehmervereinigungen zu und auch für die zwischen den großen Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer geschlossenen Tarifgemeinschaften. Vgl. hierfür RGZ. 76, 26. Was gerade die Arbeitnehmervereinigungen betrifft, so besteht der kleinere Teil aus örtlichen Vereinigungen oder Kartellen, in denen die Arbeitgeber des betreffenden Orts ohne Rücksicht auf die Art ihrer Beschäftigung zusammengefaßt sind. Weitaus die meisten Arbeiter gehören aber den großen gewerkschaftlichen Zentralverbänden, z. B. dem deutschen Metallarbeiterverband, dem deutschen Holzarbeiterverband usw., an. Sowohl die örtlichen Kartelle wie die gewerkschaftlichen Zentralverbände fallen unter den Begriff der nicht rechtsfähigen Vereine.' Die gewerkschaftlichen Zentralverbände standen und stehen den örtlichen Kartellen feindlich gegenüber, weil sie, wohl mit Recht, für die Vertretung der einzelnen Berufsarten durch das ganze Reich oder große Teile seines Gebiets das Recht in Anspruch nehmen, allein die Arbeitsverhältnisse zu überschauen, die Arbeitskämpfe zu führen ꝛc.; die Gewerkschaftskartelle sind infolge dessen mehr und mehr von diesem Gebiete abgedrängt und mit den großen Verbänden verknüpft worden. Aber auch die großen gewerkschaftlichen Verbände bedürfen zur Durchführung ihrer Zwecke der Zusammenfassung ihrer Mitglieder an den einzelnen Orten in örtlichen Verwaltungsstellen, Zahlstellen, Ortsvereinen oder wie diese Vereinigungen sonst genannt werden mögen. Sie haben auf den Rat oder die Veranlassung des Verbandes die örtlichen Tarifkämpfe auszufechten und örtliche Vereinbarungen abzuschließen. Es besteht kein Zweifel darüber, daß es möglich ist, die Einrichtung in der Weise zu treffen, daß sich der gewerkschaftliche Verband, als Vereinsverband, aus einzelnen, die Mitglieder eines Orts umfassenden „Mitgliedschaften" zusammensetzt und daß die einzelne Mitgliedschaft als, wiederum nicht rechtsfähiger, Sonderverein erscheint. RG. im Recht 1912 Nr. 2130, Gruch. 56, 790.

Aber z. B. Schall in der ausgezeichneten Arbeit, Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge, in

Iherings Jahrbüchern 52 (1907) S. 1 f., besonders S. 41 prüft die Frage auf Grund der einzelnen Satzungen und kommt zu dem Schlusse, daß nach den ihm bekannten Satzungen der freien Gewerkschaften die Ortsvereine nicht selbst auch als nicht rechtsfähige Vereine angesehen werden können und daß daher niemals der Ortsverein, sondern immer nur der Zentralverband als Vertragspartei anzusehen sei. Die Ortsvereine hätten keine selbständigen Satzungen, keine besonderen Zwecke neben denen des Verbands und auch kein eigenes Vermögen, da sie die Einnahmen, soweit sie ihrer nicht bedürften, an den Verband abzuliefern hätten. Wäre das alles (heute noch) richtig, so wäre wohl Schall beizustimmen. Tatsächlich aber muß auch hier unterschieden werden.

I. Die Regelung im deutschen Metallarbeiterverband ist nach der vom 1. Juli 1911 an gültigen Satzung die folgende: Der Verband hat seinen Sitz in Stuttgart und den Zweck, die Ehre sowie die materiellen und geistigen Interessen seiner Mitglieder nach Maßgabe des § 152 GewO. zu wahren und zu fördern, insbesondere durch Regelung der Arbeitszeit und der Entlohnung in kollektiven Arbeitsverträgen. Nach § 33 der Satzung kann der Vorstand, der den Verein nach § 25 vertritt, für bestimmte Bezirke örtliche Verwaltungsstellen errichten, aufheben und andern angliedern, wobei folgendes bestimmt wird: Die örtliche Verwaltung wird von 5 Mitgliedern geführt, die vom Vorstand überwacht werden. Das erste der Verwaltungsmitglieder überwacht und leitet die Gesamtortsverwaltung (Bevollmächtigter) und hat je nach den vereinsgesetzlichen Bestimmungen die verlangten Anzeigen und Eingaben an die Behörden zu besorgen und etwa verlangte Auskünfte zu erteilen. Der zweite führt die Ortskasse (Kassier) und die drei übrigen haben die Kontrolle und die Revision auszuüben. Bei örtlichen Verwaltungsstellen von über 200 Mitgliedern kann die örtliche Verwaltung durch einen zweiten Bevollmächtigten und zweiten Kassier verstärkt werden. Der Geschäftskreis der örtlichen Verwaltung erstreckt sich auf

a) die Entgegennahme der Beitritts- und Austrittserklärungen,

b) die Erhebung und den Erlaß der Beiträge,

c) Durchführung von Lohnbewegungen und Strikes nach den Satzungs-Bestimmungen und den Weisungen des Vorstands und des Bezirksleiters,

d) Begutachtung von Unterstützungs- und Rechtsschutzanträgen,

e) Pflege der Kollegialität und Regelung von Streitigkeiten,

f) Belehrung der Mitglieder und Leitung der Agitation am Orte.

Die örtliche Verwaltungsstelle erledigt ihre Aufgaben in der Regel in den hierzu von der Ortsverwaltung einzuberufenden Mitgliederversammlungen. Diese haben auch die Mitglieder der Ortsverwaltung vorzuschlagen.

Die Ortsverwaltung darf von den erhobenen Verbandsbeiträgen Pfennigbeträge für ihre Zwecke zurückbehalten, muß aber über die Verwendung dem Vorstand Nachweis führen, wobei die Verwendung für andere als Verbandszwecke ausgeschlossen ist. Die Bücher der Verwaltung sind nach Vorschrift des Vorstands einzurichten usw.

Es kann kein Zweifel bestehen, daß diese Regelung des Metallarbeiterverbands und der Verbände, die den gleichen Vorschriften unterstehen, bezweckt und erreicht, daß die Ortsverwaltungen nicht eigene Vereine bilden, sondern daß sie nur Gehilfen des Verbandsvorstands sind, den sie an Ort und Stelle vertreten und nach dessen Weisungen sie zu handeln haben. Er kann die Verwaltung errichten und aufheben oder andern Verwaltungen angliedern, so daß es an einer jeden Möglichkeit mangelt, freie Vereine neben dem Hauptvereine zu bilden. Die Mitglieder der Verwaltung werden, nur auf Vorschlag der Mitgliederversammlungen, vom Hauptvorstand ernannt. Der Geschäftskreis der Verwaltung zeigt, daß sie entweder für den Hauptvorstand auftritt — das erste Verwaltungsmitglied heißt bezeichnenderweise „der Bevollmächtigte", offenbar des Vorstands — oder nach den Weisungen des Vorstands (und des Bezirksleiters) handelt. Es gibt nur eine Verbandskasse für Verbandszwecke, aus dieser Kasse dürfen die für Verbandszwecke aufgewendeten Kosten der Ortsverwaltung unter Rechnungsstellung an den Vorstand nach vorgeschriebener Buchführung bestritten werden. So ist die Zentralisierung vollständig durchgeführt. Der Verband wollte, offenbar in Erinnerung an die durch die Ortsvereine herbeigeführten Hemmungen, die Ortsverwaltungen nicht zu selbständigen Gebilden werden lassen, die den Weg des Hauptverbands kreuzen könnten, er wollte seine eigene Macht kräftigen durch die Hilfe der Ortsverwaltungen, aber ohne deren Mitbewerb um die Macht.

II. Auf diese Verbände paßt vollkommen, was Schall allgemein von den Ortsvereinen der freien Gewerkschaften gesagt hat, aber doch ist die Behauptung in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. Als Beispiel einer zweiten Gruppe sei die Einrichtung angeführt, wie sie beim deutschen Holzarbeiterverband zur Zeit des Erscheinens der Schallschen Abhandlung bestand. Nach RGZ. 73, 92 f. (20. Januar 1910) stellten sich die tatsächlichen Verhältnisse in folgender Weise dar. Der Verband ist in Gaue eingeteilt und für Orte, an denen sich eine größere Anzahl von Mitgliedern befinden, sind besondere Lokalverwaltungen eingerichtet. Für diese wird an Orten, wo sich weniger als 15 Mitglieder befinden, durch den Verbandsvorstand ein Vertrauensmann bestellt und der Vorstand kann die zur Besorgung der örtlichen Geschäfte nötigen Beamten auch da ernennen, wo 15

und mehr Mitglieder arbeiten. Insoweit würde die Einrichtung der beim Metallarbeiterverbande entsprechen. Es können aber an solchen Orten mit Zustimmung des Verbandsvorstands auch „Zahlstellen" eingerichtet werden. Ihr gehören als Mitglieder alle Personen an, die Mitglieder des Holzarbeiterverbands sind und an dem betreffenden Orte wohnen, ohne daß es einer Beitrittserklärung oder einer Aufnahme bedürfte. Die Leitung der Geschäfte ist, soweit nicht ein Beschluß der nach Stimmenmehrheit entscheidenden Generalversammlung der Mitglieder eingeholt wird, einem als „Lokalverwaltung" bezeichneten Vorstand übertragen, der alljährlich von der Generalversammlung gewählt wird und aus einem Vorsitzenden, dessen Stellvertreter, einem Kassier, einem Schriftführer und Beisitzern besteht. Neben den Verbandsbeiträgen können auch Beiträge für die Sonderbedürfnisse der „Zahlstelle" erhoben werden. Bei Auflösung oder Schließung einer Zahlstelle fällt das vorhandene Vermögen und Inventar dem Gesamtverbande zu.

In dem durch das Reichsgericht a. a. O. entschiedenen Falle hatte das Landgericht die Klage gegen die Zahlstelle des Holzarbeiterverbands abgewiesen, weil diese kein selbständiger Verein, sondern nur ein Organ des Holzarbeiterverbands sei. Oberlandesgericht und Reichsgericht haben sich aber mit Recht für die entgegengesetzte Ansicht entschieden. Die Satzungen des Verbandes böten die Möglichkeit, daß eine Zahlstelle auch als ein besonderer Verein eingerichtet werde, der die an dem betreffenden Orte wohnenden Verbandsmitglieder umfasse, und daß diese Zahlstelle sich nicht auf Besorgung der ihr als Lokalverwaltung des Verbands obliegenden, für diesen vorzunehmenden Geschäfte beschränke, sondern zur Förderung der Interessen ihrer Mitglieder auch andere, die besonderen örtlichen Verhältnisse betreffende Angelegenheiten in den Bereich ihrer Tätigkeit ziehe. Zu diesem Zwecke besitze sie eigenes Vermögen, das erst bei ihrer Auflösung dem Hauptverbande zufalle, und könne eigene Beiträge erheben. Es sind dies Verhältnisse, wie sie Kohler in seinem Lehrbuch Bd. I § 178 — vgl. auch das Gutachten von Dr. Zimmermann in den Verh. des 29. Deutschen Juristentages Bd. III S. 200 — als „Verbindung von Vereinen" darstellt, wobei die Mitglieder der Einzelvereine auch Mitglieder des Gesamtvereins, die Einzelvereine zugleich Organe des Gesamtvereins sind und Gesamtvereine wie Gliedervereine ihr eigenes Vermögen besitzen. Der Einrichtung des deutschen Holzarbeiterverbandes entspricht z. B. auch die des Verbandes der Bäcker und Berufsgenossen Deutschlands, und auch für ihn hat das RG. mit Recht die gleiche Entscheidung erlassen. Warneyer, Rspr. 5 Nr. 423. Ob auch dasselbe Urteil hinsichtlich der Gewerkschaft der Schneider zutrifft (Gruchot 56, 790), ist fraglich. Der Unterschied zwischen der Ortsverwaltung als Einzelverein und als Gehilfe des Gesamtvereinsvorstands muß sich am deutlichsten offenbaren in den Befugnissen der Generalversammlung der Ortsverwaltung, die dort freie Befugnis der Vorstandswahl und der Geldbeschaffung haben muß, während sie hier in der Hauptsache nur eine begutachtende und beratende Stellung einnehmen kann. Hierin hat auch das Oberlandesgericht Hamburg die Unterscheidung gefunden, welches in einer Entscheidung vom 14. Mai 1908 — Recht 1908 Sp. 421 Nr. 2452 — die Ortsabteilung des Verbands der Hafenarbeiter und verwandter Berufsgenossen Deutschlands für keinen selbständigen Verein erklärt hat. Die Ortsmitgliedschaft konnte bei diesem Verbande zur Leitung der Geschäfte einen Vorstand wählen, sie hatte auch Revisoren zur Ueberwachung der örtlichen Kassengeschäfte, es fehlte ihr aber die Freiheit des Wirkungskreises, da ihre örtlichen Verwaltungsbeamten die Anordnungen des Verbandsvorstands auszuführen hatten, und das eigene Vermögen, da die ihr belassenen 20% der Einnahmen Eigentum des Verbands verblieben. In beiden Beziehungen wurde dargetan, daß z. B. die Zahlstellen des Holzarbeiterverbands viel weitergehende Rechte, freie Wirkungsmacht innerhalb ihres Kreises und eigenes Vermögen, nach der Reichsgerichtsentscheidung besaßen, während die örtlichen Verwaltungsstellen des Metallarbeiterverbands noch mehr eingeengt sind wie die der Hafenarbeiter.

Von der Lösung der Frage, ob die örtliche Verwaltungsstelle einen selbständigen Verein darstellt, hängt dann weiter die Entscheidung ab, wer berechtigt und verpflichtet ist und wer klagen kann oder zu verklagen ist, wobei freilich niemals vergessen werden darf, daß die Ortsverwaltung doch in jedem Falle auch ein Organ des Hauptvereins bildet. Wenn daher die Ortsverwaltung z. B. eine Tarifvereinbarung geschlossen hat, so kann sie das in Vollmacht des Hauptvorstandes oder lediglich für den Ortsverein getan haben, die dann, je nachdem, zunächst unmittelbar berechtigt und verpflichtet sind. Aber auch wenn nur der Ortsverein gehandelt hat, muß doch immer die Frage geprüft werden, ob er nicht erkennbar für den Hauptverband abschließen wollte und abgeschlossen hat und ob nicht auch letzterer Rechte und Pflichten aus dem Vertrage erworben hat. Vgl. Zimmermann a. a. O. S. 200.

Der Vertrag zugunsten Dritter spielt im Tarifwesen ohnehin eine größere Rolle, als man gewöhnlich zugeben will. Aber für das geltende Recht wird man doch nicht anerkennen können, daß in jedem Falle als Subjekt des von der Zahlstelle, dem Ortsverein, abgeschlossenen Ortstarifvertrags der Berufsverein erscheint, der für einen Teil seiner Mitglieder handelt, wie es Rosenthal, die gesetzliche Regelung des Tarifvertrags in der Festgabe für Laband Bd. 2 (1908) S. 165 vorschlägt. Erschwert wird die Entscheidung dadurch,

daß Berechtigte und Verpflichtete aus dem Tarifvertrage überhaupt nicht zweifellos feststehen und daß den Berufsvereinen die Rechtspersönlichkeit mangelt. Was den ersten Punkt betrifft, so würden nach der Vertretungstheorie (Bail, Baum, Schalhorn, Wölbling), da es sich um nicht rechtsfähige Berufsvereine handle, überhaupt nicht diese, sondern nur die wirklich von den Verhandelnden vertretenen Einzelpersonen berechtigt und verpflichtet. Diese Theorie wird dem wirklichen Willen der Parteien nicht gerecht und übertreibt den Mangel der Rechtsfähigkeit. Nach der entgegengesetzten, der „Verbandstheorie" (Hüglin, Meschelsohn, Oertmann, Prenner, Rosner, Sinzheimer) erscheint allein der verhandelnde Verein oder Verband als Träger der Rechte und Pflichten, was aber dem Willen der Parteien ebensowenig entspricht. Auch der dritten, die beiden ersteren vereinigenden, Lehre (Lotmar, Rundstein, Schall, Zimmermann, Kobatsch, Ettinger) wird man nicht dahin beistimmen können, daß in jedem Falle der Verband und alle Mitglieder berechtigt und verpflichtet seien, man wird das aber als Auslegungsgrundsatz, als beim Fehlen entgegengesetzter Erklärungen zu vermutenden Willen der Parteien annehmen können. Und so wird auch bei Abschluß durch den Ortsverein der erkennbare Wille der Parteien vor allem zu untersuchen sein. Vgl. aber Rundstein im Archiv f. Bürg. R. 36 S. 264.

Was sodann den Rechtsstreit betrifft, so sind hier allerdings die Vorschriften der §§ 21 ff. BGB. und 50 ZPO. anzuwenden, aber niemals darf der § 54 BGB. übersehen werden. Den nicht rechtsfähigen Vereinen ist nicht etwa die Rechtsfähigkeit in dem Sinne aberkannt, daß das Recht nur Rechte der Einzelnen, aber kein Körperschaftsrecht anerkennt — wäre das der Fall, dann wäre die „Vertretungstheorie" berechtigt —, sondern im Gegenteil im Falle des § 54 ist ein Verein als vorhanden vorausgesetzt — vgl. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl. S. 10 f. — und der Wille der Vereinsmitglieder ist dahin auszulegen, daß, soweit vertraglich Vereinsrecht vereinbart werden kann, das Gesellschaftsrecht durch das Vereinsrecht ersetzt werden soll. Eckstein in Iherings Jahrb. Bd. 55 (1909) S. 244. Will dann allerdings der Verband oder der Ortsverein die durch Vertrag erworbenen Rechte klagend geltend machen, so müssen die den Verband oder den Ortsverein bildenden Einzelpersonen die Klage erheben, der Vorstand kann nur als Bevollmächtigter auftreten. Ist für die Ortsverwaltung als eigenen Verein geklagt, also namens der den Ortsverein bildenden Personen, so kann die Klage nicht auf die den Hauptverband bildenden Personen ausgedehnt werden. Ist umgekehrt die Ortsverwaltung nur Vertretung des Hauptvorstands, so müssen die den Verband bildenden Personen klagen, was allerdings oft ganz unmöglich ist.

Ist die Beklagtenrolle in Frage, dann allerdings wird der Verein wie ein rechtsfähiger behandelt und der Vorstand ist dann der gesetzliche Vertreter, was für den Vorstand des Hauptvereins wie des etwaigen Ortsvereins gilt. Ist ein Ortsverein verklagt, ohne daß ein solcher besteht, dann mangelt es am richtigen Beklagten, soweit man nicht sagen kann, daß die Klage zwar nicht gegen den nicht vorhandenen Ortsverein, aber gegen die Personen, die ihn bilden sollen, erhoben ist. JW. 1908 S. 209. Das wird nicht der Fall sein, wenn es sich um Pflichten handelt, die durch den „Bevollmächtigten" für den Hauptverein eingegangen worden sind, wird aber häufiger vorkommen können, wenn sich die Ortsverwaltung, etwa im Tarifkampfe, schadensersatzpflichtig gemacht hat. Tatfrage wird es dann sein, ob im Einzelfalle der Hauptvorstand, der etwa einen Boykott angeordnet hat, mit dem Hauptvereine haftet oder ob die Rechtsverletzungen nur die Vertreter des Ortsvereins oder diesen treffen. Vgl. RG. 26. September 1912 und 18. April 1912, Warneyer, Rspr. a. a. O.

So ergibt sich auch bei der Betrachtung dieses Ausschnitts aus dem Rechte der Arbeit als die wichtigste Aufgabe der Rechtswissenschaft, die tatsächlichen Verhältnisse zu klären und den wahren Willen der Parteien zu erforschen.

Aenderungen des Brandversicherungsgesetzes.

Von **Carl August v. Entner**, Oberregierungsrat bei der K. Versicherungskammer in München.

Durch das Finanzgesetz für 1912/13 hat das Gesetz vom 3. April 1875/9. Juni 1899, die Brandversicherungsanstalt für Gebäude in den Landesteilen rechts des Rheins betr., verschiedene Aenderungen erfahren, die im Nachstehenden kurz besprochen werden sollen.

I. (Explosionsversicherung).

Nach Art. 34 BrVG. wurden bisher nur jene Schäden aus Mitteln der Gebäudebrandversicherungsanstalt vergütet, die an versicherten Gebäuden oder Zugehörungen durch Brand oder behufs Löschung eines Brandes, dann durch Blitz mit oder ohne Entzündung entstanden sind. Die durch eine Explosion an den versicherten Gebäuden und Zugehörungen entstandenen Trümmerschäden wurden nicht vergütet; nur wenn die Explosion die Folge eines bereits ausgebrochenen Brandes war, wurden sie gleichwie die Brandschäden behandelt.

Die Versicherungstechnik hat von jeher zwischen Brandschäden und Explosionsschäden grundsätzlich unterschieden, wenngleich im einzelnen Schadensfalle die auf Brand und die auf Explosion zurückzuführenden Schäden manchmal sehr schwer oder

gar nicht auszuscheiden waren. Auch das RG. über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 beachtet diesen Unterschied, indem es in § 82 als Schadensursachen, welche die Haftung des Versicherers begründen, Brand, Explosion und Blitzschlag aufführt, wobei es dem Versicherer überlassen bleibt, im Versicherungsvertrage zu bestimmen, in welchem Umfange er die Haftung für Explosion übernehmen will.

Eine Folge der Unterscheidung zwischen Brandschaden und Explosionsschaden war, daß Explosionsschäden bis zum Erlasse des VVG. auch im übrigen Reichsgebiete nicht entschädigt wurden, wenn die Versicherung nur gegen Brand, nicht auch ausdrücklich gegen Explosionsschaden abgeschlossen war.

Das bayer. BrVG. hat nun, wie eingangs ausgeführt, den Explosionsschaden nicht erwähnt und daher den Explosionstrümmerschaden an sich nicht als vergütungsfähig anerkannt. Da sich aber im Laufe der Zeit das Bedürfnis geltend machte, auch solche Trümmerschäden bei der Gebäudebrandversicherungsanstalt in Deckung zu geben, so ergab sich vom Jahre 1889 an, von welchem Jahre ab für diejenigen Gebäude, die nach ihrer Verwendungsart einer Explosionsgefahr und damit einer erhöhten Feuersgefahr unterliegen, ein Zuschlag von 2 ‰ festgesetzt worden war, die Uebung, bei solchen Gebäuden auch die Schäden zu vergüten, die nur als Explosionstrümmerschäden anzusehen waren. Die weitere Folge war, daß auch zahlreiche Gebäudebesitzer, deren Gebäude nicht unter den genannten Zuschlag fielen, diesen freiwillig entrichteten, um gegen die Folgen reiner Explosionstrümmerschäden geschützt zu sein. Diese freiwillige Explosionsversicherung hatte besondere Bedeutung für die zahlreichen Ofenexplosionen.

Da aber auch diese freiwillige Explosionsversicherung noch nicht vollständig den Bedürfnissen entsprach, so wurde durch das Finanzgesetz vom 2. November 1912, GVBl. S. 1121 ff., der Art. 34 Abs. 3 folgendermaßen geändert:

„Beschädigungen durch Blitz mit oder ohne Entzündung sowie durch Explosion von Leuchtgas aller Art, auch wenn es nicht zu Beleuchtungszwecken dient, von Beleuchtungskörpern, von Haushaltungs-Heizeinrichtungen, von Dampfkesseln (Dampferzeugern, Dampfgefäßen) und Explosionsmotoren begründen ebenfalls den Entschädigungsanspruch an die Anstalt, Beschädigungen durch Explosionen anderer Art nur dann, wenn eine Explosionsversicherung abgeschlossen war. Die Bestimmungen hierüber erläßt das Staatsministerium des Innern."

Durch diese gesetzliche Vorschrift sind nunmehr nach dem Vorgange der meisten anderen Feuerversicherungsanstalten die Explosion von Leuchtgas, von Beleuchtungskörpern und von Haushaltungsheizeinrichtungen ohne weiteres, d. h. ohne besondere Verabredung und ohne Erhöhung der Beiträge, in die Haftung der Gebäudebrandversicherungsanstalt einbezogen worden.

Die Ausdehnung der Haftung auf Explosionen von Dampfkesseln und Explosionsmotoren entspricht der allgemeinen großen Verbreitung dieser Anlagen auch in nicht industriellen Bezirken. Weiter zu gehen und allgemein alle Explosionen, besonders auch die Explosionen von Sprengmitteln einzuschließen, empfahl sich vorläufig nicht. Dagegen soll es den Gebäudebesitzern ermöglicht werden, sich gegen die Folgen solcher Explosionen durch eine besondere Explosionsversicherung zu schützen.

Im Vollzuge der obengenannten neuen Gesetzesbestimmung hat nunmehr auch das Kgl. Staatsministerium des Innern mit Bek. vom 19. November 1912 (MABl. S. 1228) bestimmt, daß Gebäude, Zugehörungen und sonstige mit dem Grund und Boden fest verbundene Gegenstände, soweit sie bei der Landesbrandversicherungsanstalt brandversichert sind, auf Antrag des Eigentümers oder Nutznießers auch gegen Explosionsschäden anderer als der im Art. 34 Abs. 3 BrVG. bezeichneten Art gegen einen Zuschlag von 20 Pfg. auf je 1000 *M* der Brandversicherungssumme versichert werden können. Auf die Explosionsversicherung sind die Bestimmungen des BrVG. anzuwenden. Die gegenwärtig mit dem Zuschlage nach Nr. 67 des amtlichen Verzeichnisses feuergefährlicher Anlagen (Art. 60 Ziff. 1 BrVG.) belegten Gebäude und Zugehörungen bleiben, solange nicht die Aufhebung des Zuschlags beantragt wird, gegen Explosionsschäden aller Art versichert, im übrigen wurde die Nr. 67 außer Wirksamkeit gesetzt.

Daß sich durch die Erweiterung der Haftung der Anstalt für gewisse Explosionsschäden von selbst im gleichen Maß das Monopol der Gebäudebrandversicherungsanstalt erweitert, möchte der Vollständigkeit halber noch bemerkt werden. Die Erweiterung ist im Hinblick auf § 120 BrVG. vom 12. Mai 1901 zulässig.

II. (Fahrlässige Brandstiftung).

Nach Art. 35 BrVG. wirkt die Versicherung nur in den Brandfällen unbeschränkt und unbedingt, „bei welchen dem Versicherten weder eine vorsätzliche noch fahrlässige Brandstiftung im Sinne des Strafgesetzbuches zur Last liegt". Nach Art. 36 Abs. 1 verliert den Entschädigungsanspruch, wer in Ansehung des erlittenen Brandschadens eines Vergehens der Brandstiftung als schuldig erkannt ist, wenn auch nur wegen leichter Fahrlässigkeit. In Art. 44 und 46 sind Maßregeln vorgesehen, die gegebenenfalls den Rückersatz der geleisteten Brandentschädigung sichern sollen. Die gegenwärtige Rechtsanschauung geht aber dahin, daß die Brandversicherung den Versicherten auch gegen die schlimmen Folgen seiner eigenen Unvorsichtigkeit schützen soll. Nach § 61 VVG. ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Entschädigung nur dann frei, wenn der Versicherte den Versicherungsfall vor-

sätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Eine leichte Fahrlässigkeit verwirkt sonach den Entschädigungsanspruch nicht.

Diese zunächst für die Privatgesellschaften geltende Bestimmung hat auch die Mehrzahl der öffentlichen Feuerversicherungsanstalten angenommen. Um der nunmehrigen Rechtsanschauung Rechnung zu tragen, wurde dem Art. 35 folgender dritter Absatz angefügt:

„Ist ein Brand durch leichte Fahrlässigkeit verursacht worden, so kann die Anstaltsverwaltung die in diesem Gesetze für fahrlässige Brandstiftung angedrohten Folgen ganz oder teilweise erlassen."

Diese Fassung des neuen Absatzes ermöglicht es nun, die nachteiligen Folgen dem Grade des Verschuldens anzupassen. Außerdem beseitigt die neue Bestimmung eine weitere Härte des Gesetzes. Sie gestattet nämlich auf den Rückersatz einer schon früher ausbezahlten Brandentschädigung und auf die hiefür bestehenden Sicherheiten zu verzichten. In zahlreichen Fällen wurde nämlich die Entschädigung trotz der Verurteilung des Gebäudebesitzers wegen fahrlässiger Brandstiftung gemäß Art. 46 BrVG. zugunsten eines Miteigentümers (Ehegatten) oder eines Hypothekgläubigers ausbezahlt, der Anspruch auf Rückersatz gegen den Gebäudebesitzer aber aufrecht erhalten und durch eine Sicherungshypothek gesichert. Solche Sicherungshypotheken erschweren aber häufig den Grundstücksverkehr und die Aufnahme weiterer Hypotheken. Nach der bisherigen Rechtslage war jedoch die Anstaltsverwaltung zum Verzichte auf den Rückersatz und auf die Sicherheitshypothek nicht befugt, selbst wenn die Verurteilung nur wegen einer leichten Fahrlässigkeit erfolgte. Diesem Mangel des bisherigen Rechts hilft die neue Bestimmung ab.

III. (Mit Grund und Boden verbundene Gegenstände).

Eine weitere Aenderung hat der Art. 6 BrVG. erfahren. Es wurden ihm die folgenden Absätze angefügt:

„III. Auch sonstige Gegenstände, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, können versichert werden. Die näheren Bestimmungen über die Aufnahmefähigkeit, die Beiträge und die sonstigen Versicherungsbedingungen erläßt das Staatsministerium des Innern.

IV. Werden nur einzelne Einrichtungen oder Gegenstände der in Abs. 1 und 3 bezeichneten Art oder Teile von solchen zur Versicherung beantragt, so kann die Aufnahme abgelehnt werden."

Absatz III ermöglicht nun die Beseitigung von Zweifeln, die bei der Versicherungsanmeldung von Gegenständen auftauchten, die zwar als Immobilien zu erachten sind, aber weder als Gebäude noch als Gebäudezugehörungen angesehen werden können. Hierher gehören vor allem die elektrischen Freileitungen mit den teils auf Masten teils in eigenen Häuschen oder Umhüllungen untergebrachten Transformatoren. Sodann fallen hierunter die freistehenden Windmotoren, die Jauchepumpen, Göpelwerke, die Laderampen, Kohlenpodien, Stege und Brücken zu Schneidsägen, Kalköfen, Bedürfnisanstalten, Wetterhäuschen usw. Auch die Schwimm- und Badeanstalten, selbst wenn sie auf verankerten oder durch Ketten und Seile mit dem Ufer festverbundenen Flößen errichtet sind, sind hierher zu rechnen, wodurch dem Wunsche der Stadtverwaltungen auf Brandversicherung ihrer städtischen Badeanstalten entsprochen werden kann. Wenn auch viele dieser Gegenstände weniger der Feuersgefahr ausgesetzt sind, so sind doch Beschädigungen durch Blitz und insbesondere durch Maßnahmen des Löschgeschäftes bei benachbarten Bränden ausgesetzt, so daß ihre Versicherungsfähigkeit erwünscht erscheint. Dem Versicherungszwange unterliegen sie nicht, auch wenn sie im Eigentum der in Art. 3 BrVG. genannten juristischen Personen sich befinden.

Abs. IV gibt aus Gründen der Billigkeit der Anstaltsverwaltung das Recht der Ablehnung, wenn der Versicherungsnehmer nur einen Teil der maschinellen Einrichtungen und der in Abs. 3 genannten Gegenstände der Landesanstalt anbietet, den günstigeren Teil dagegen bei den Privatgesellschaften versichert oder überhaupt unversichert läßt. Die Frage, ob die Voraussetzungen des Ablehnungsrechtes gegeben sind, ist eine Rechtsfrage und kann mit Einspruch ausgetragen werden. Die Frage, ob von dem Ablehnungsrechte Gebrauch zu machen ist, ist eine Ermessensfrage und kann nur mit Aufsichtsbeschwerde zur Entscheidung des Staatsministeriums des Innern gebracht werden.

Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Ein zivilrechtlicher Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung für das Königreich Bayern vom 24. September 1912.

Von Dr. Ernst Langheinrich, Bezirksamtsassessor in Bad Kissingen.

I.

Zweck und Ziel der neuen bayerischen Kirchengemeindeordnung ist: die Verwaltung des Vermögens der ortskirchlichen Stiftungen und Kirchengemeinden der öffentlichen Kirchengesellschaften des Königreiches und die Befriedigung ihrer örtlichen Kirchenbedürfnisse durch ein einheitliches Gesetz neu zu regeln.

Oeffentliche Kirchengesellschaften sind nach der Verfassungsurkunde (§ 24 RelEd.) nur die katholische, die protestantische (evangelisch-lutherische) und die reformierte Kirche, ferner die durch Vermischung



der beiden letzteren entstandene evangelisch-unierte Kirche der Pfalz. Wo die KGO. von protestantischer Kirche schlechthin spricht, sind darunter die reformierte und die evangelisch-unierte Kirche mitverstanden. Die reine reformierte Kirche besteht nur noch in wenigen Gemeinden des rechtsrheinischen Bayerns.

Die Rechtsverhältnisse der Privatkirchengesellschaften (§§ 32, 26, 27 RelEd.) bleiben völlig unberührt. Als solche sind zurzeit anerkannt die Mennoniten, Herrenhuter, Israeliten (diese schon vor dem Erlaß der Verfassungsurkunde), die Anglikaner (Weber III S. 544), die Irvingianer (auch katholisch-apostolische Gemeinde genannt; Weber V S. 611), die bischöflichen und wesleyanischen Methodisten (Weber XVI S. 138, KultMinABl. 1883 S. 97, 1885 S. 152), die Altkatholiken (KultMinABl. 1890 S. 89, 93, 111, 273), die Deutschkatholiken (Weber III S. 732), die Freien Kirchengemeinden (Weber III S. 733), die Adventisten vom siebenten Tag (KultMinABl. 1907 S. 242) und die Griechen (s. Seydel III S. 492 Anm. 32, S. 493 Anm. 33).

Die Kirchengemeindeordnung gilt grundsätzlich für das ganze Königreich, also sowohl für das rechtsrheinische Bayern, wie für die Pfalz. Ein Vorbehalt besteht nach Art. 103 Abs. I KGO. jedoch insoferne, als für die protestantische (evangelisch-unierte) Kirche der Pfalz die KGO. erst dann in Kraft gesetzt werden soll, wenn die pfälzische Generalsynode zu den eine Abänderung der Vereinigungsurkunde vom 10. Oktober 1818 (Weber I S. 738) enthaltenden Bestimmungen ihre Zustimmung im Sinne des § 17 Abs. V der Vereinigungsurkunde mit Landesherrlicher Bestätigung (§ 19 des ProtEd.) erklärt haben wird. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt für die protestantische Kirche der Pfalz das bisherige Recht (vgl. Art. 110 Abs. I, 111 Abs. I KGO.; eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich der Umlagenerhebung: Art. 111 Abs. II, 110 Abs. V KGO.).

Die KGO. bringt grundsätzlich für alle öffentlichen Kirchengesellschaften diesseits und jenseits des Rheins (Art. 97 KGO.) gleiches Recht. Dieser Grundsatz erleidet nur wenige, jedoch zum Teil nicht unerhebliche Ausnahmen.

Zivilrechtlich sind hier insbesondere folgende von Bedeutung:

1. Die Angelegenheiten des katholischen ortskirchlichen Stiftungsvermögens sind den Kirchenverwaltungen, die des protestantischen den Kirchengemeinden anvertraut (Art. 6 Abs. I und II).

2. Bei katholischem Ortskirchenvermögen ist möglichst darauf hinzuwirken, daß neu zugehendes Grundstockvermögen Eigentum der Kirchenstiftung, nicht der Kirchengemeinde wird. Im Zweifelsfalle wird dies vermutet (Art. 1 Abs. VI KGO.).

3. Kirchengemeindeversammlungen und Kirchengemeindebevollmächtigte bestehen in der Pfalz weder für die katholische noch für die protestantische Kirche. Wo sie zur Beschlußfassung berufen wären, ist nur die Kirchenverwaltung als ortskirchlicher Vertretungskörper zuständig (Art. 101 Abt. III KGO.).

Ueber diese Besonderheiten (Ziff. 1—3) wird später näher zu handeln sein.

Die KGO. schafft nicht völlig neues Recht. Sie hält die bisherige Organisation der kirchlichen Vermögensverwaltung im allgemeinen aufrecht, baut diese aber in wesentlichen Punkten nach dem Vorbilde der Gemeindegesetzgebung von 1869 weiter aus.

Ein großes Verdienst der KGO. ist, daß sie die bisher in einer Unzahl von Gesetzen, Verordnungen und Ministerialerlassen zerstreuten, zum großen Teile nur analog anwendbaren Einzelvorschriften in übersichtlicher Weise zusammenfaßt und nach gehöriger Sichtung und Verbesserung gesetzlich festlegt. Dadurch ist nunmehr der Rechtssprechung eine unantastbare Grundlage gegeben, die bisher vielfach auf kirchenrechtlichem Gebiete geradezu rechtsschöpferisch auftreten mußte. Zu bedauern bleibt nur, daß die KGO. hinsichtlich der bisherigen Vorschriften nicht völlig reinen Tisch gemacht hat. Die Bestimmung des Art. 112 Abs. I C, wonach nur alle entgegenstehenden gesetzlichen, insbesondere partikularrechtlichen Bestimmungen, dann alle entgegenstehenden oder durch die KGO. und die hiezu ergehenden Vorschriften ersetzten Verordnungen, Instruktionen und generalisierten Entschließungen außer Kraft treten, zwingt, da diese nicht zusammengestellt sind, auch in Zukunft vielfach zur Vergleichung des bisherigen Rechtes. Es ist, als ob die KGO. es nicht über sich vermocht hätte, dem juristischen Scharfsinn sein bisheriges fruchtbarstes Schulgebiet mit einem Schlage zu entreißen.

II.

Die Kirchengemeindeordnung regelt nur die Vermögensangelegenheiten der katholischen und protestantischen Kirchenstiftungen und Kirchengemeinden (s. die Eingangsworte der KGO.), nicht die Vermögensangelegenheiten der öffentlichen Glaubensgesellschaften als solcher. Die Frage, ob z. B. die katholische Kirche als solche in Bayern Vermögen erwerben und besitzen kann (vgl. RelEd. §§ 28, 54 und Meurer, Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen Bd. II S. 97 ff.) bleibt daher offen. Auch die Vermögensangelegenheiten der weiteren kirchlichen Verbände, der Bistümer und Erzbistümer 2c. werden in der KGO. nicht behandelt. Die KGO. behandelt nur das Vermögen, welches ortskirchlichen Charakter hat, das Ortskirchenvermögen. Als solches gilt nach Art. 5 KGO. das ortskirchliche Stiftungsvermögen, dann ein etwaiges Kirchengemeindevermögen.

Ortskirchlichen Charakter hat in der Regel nicht das Vermögen der Dom-, Kollegiatstifts- und Klosterkirchen (vgl. Begr. z. KGO.: Verh. d. K. d. Abg. 1907/08 Beil. Bd. I Beil. V S. 404); es

fällt daher insoweit auch nicht unter die KGO. Soweit jedoch bei Domkirchen Vermögen ortskirchlichen Charakters vorhanden ist und eine ortskirchliche Vermögensverwaltung schon besteht, finden die Bestimmungen der KGO. Anwendung. Die Hofkultusstiftungen und das Pfründevermögen endlich sind ausdrücklich von dem Geltungsbereich der KGO. ausgenommen (Art. 5 Abs. II).

III.

Die Eigentumsrechte am Ortskirchenvermögen bleiben nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 1 Abs. V a. a. O. unberührt. Die KGO. greift in die bestehenden, durch die VerfUrk. (Titel IV § 9 u. 10, RelEd. §§ 46, 47) gewährleisteten Eigentumsverhältnisse in Ansehung des Ortskirchenvermögens weder konstitutiv noch deklaratorisch ein und stellt auch hinsichtlich des bereits vorhandenen Vermögens keine Vermutung zugunsten des einen oder anderen Vermögensträgers auf. Die Eigentumsfrage ist also im Streitfalle außerhalb der KGO. zu lösen. In der Regel werden die Zivilgerichte hierfür zuständig sein.

Als Eigentumsträger am Ortskirchenvermögen kommen in Betracht: Kirchenstiftung, ortskirchliche Spezial-(Kultus-)stiftung oder Bruderschaft (religiöse Vereine 2c.) einerseits und Kirchengemeinde anderseits. Demzufolge ist zu unterscheiden: ortskirchliches Stiftungsvermögen und Kirchengemeindevermögen (Art. 5 Abs. I KGO.).

Als Hauptvertreterin des ortskirchlichen Stiftungsvermögens, an welche sich die Spezialstiftungen nur anlehnen, erscheint die Kirchenstiftung (hierüber Näheres unten). In ihrem Eigentum steht der weitaus größte Teil des Ortskirchenvermögens. Nach rechtsgeschichtlicher Entwicklung besteht im Verhältnis zur Kirchengemeinde geradezu eine Vermutung, wenn auch nur eine praesumtio hominis, keine praesumtio juris für das Eigentum der Kirchenstiftung. Die KGO. spricht deshalb auch in Art. 5 Abs. I nur von „etwaigem" Kirchengemeindevermögen und Art. 1 Abs. VI KGO. trifft Vorsorge, daß auch in Zukunft das Ueberwiegen des Kirchenstiftungseigentums gesichert bleibt. Allerdings gilt letztere Vorschrift entsprechend der geringeren Bedeutung der katholischen Kirchengemeinde in der katholischen Kirchenverfassung nur für die katholische Kirche.

Art. 1 Abs. VI bestimmt: „Bei katholischem Ortskirchenvermögen ist möglichst darauf hinzuwirken, daß neu zugehendes Grundstocksvermögen Eigentum der Kirchenstiftung, nicht der Kirchengemeinde wird. Im Zweifelsfalle wird dies vermutet."

Die Begr. (a. a. O. S. 396) bemerkt hiezu: „Die Vorschrift des Abs. VI (Satz 1; Satz 2 war im Entwurf noch nicht enthalten) wendet sich nur an die mit dem Vollzuge der Kirchengemeindeordnung befaßten Organe" (also an die ortskirchlichen Vertretungskörper. Kirchenverwaltungsvorstände, die mit der beabsichtigten Stiftung befaßt werden, die Staatsaufsichtsbehörden 2c.). „Für die Notare bewendet es bei der Vorschrift des Art. 27 NotG. Hiernach hat der Notar vor der Beurkundung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung den wahren Willen der Beteiligten zu ermitteln; hegt er Zweifel, ob die Beteiligten die Bedeutung und die Folgen des beabsichtigten Geschäftes völlig erkannt haben, so hat er ihnen die nötige Belehrung zu erteilen. Der Notar wird also, wenn von ihm eine Zuwendung an das katholische Ortskirchenvermögen, z. B. in einem Testamente beurkundet werden soll, sich allerdings zu vergewissern haben, ob die Zuwendung an die Kirchengemeinde oder die Kirchenstiftung erfolgen soll; er wird auch die Beteiligten darüber aufzuklären haben, daß nach der Absicht der KGO. die Zuwendung an die Stiftung geschehen soll. Eine Einwirkung aber, daß die Zuwendung in diesem Sinne erfolgt, steht ihm nicht zu. Gleiches gilt von den Gerichten, soweit sie, wie bei einem Vergleiche, in Betracht kommen können."

Abs. VI Satz 2 will sagen: „Im Zweifelsfalle ist zu vermuten, daß der Stifter usw." die Absicht hat oder gehabt hat, der „Kirchenstiftung" zuzuwenden. Hier ist vor allem der Rechtsgrundsatz zu beachten: Reichsrecht bricht Landesrecht. Die in Abs. VI Satz 2 ausgesprochene Vermutung gilt daher nur, soweit nicht bereits durch Reichsrecht z. B. das BGB. eine Vermutung begründet ist (vgl. z. B. § 891 BGB.; „was in Abs. VI vom Eigentum gesagt ist, gilt selbstverständlich auch von anderen Vermögensrechten" [Begr. a. a. O.]). Ebenso bleiben entgegenstehende Auslegungsregeln des BGB. unberührt (vgl. z. B. dort §§ 133, 157, 2084). Der Richter wird also in der freien Auslegung einer Willenserklärung durch die Vermutung des Satzes 2 nicht beengt. Es können jedoch trotz der reichsgesetzlichen Regeln noch Zweifel bestehen. Es kann z. B. „für die Kirche", oder „für Errichtung einer Hilfspriesterstelle" eine Summe ausgesetzt sein. In diesem Falle kann die Vermutung des Abs. VI Bedeutung gewinnen, da hier nur ortskirchliche Vermögensträger als Empfänger in Betracht kommen.

Trotz der Vorschrift des Abs. VI bestehen jedoch Kirchenstiftung (einschließlich der ortskirchlichen Spezialstiftungen 2c.) und Kirchengemeinde als gleichberechtigte ortskirchliche Vermögenssubjekte nebeneinander. Beide Vermögensmassen sind nach der Absicht der KGO. scharf voneinander zu unterscheiden. Die Kirchengemeinde ist nicht etwa, wie früher vielfach in unklarer rechtlicher Vorstellung behauptet worden ist, Eigentümerin des ortskirchlichen Stiftungsvermögens. Sie hat Verfügungsrecht darüber nur, weil und insoferne ihr dessen Verwaltung anvertraut ist (so in der protestantischen Kirche: Art. 6 Abs. II KGO.), oder insoferne sie das Verwaltungsorgan wählt (so in der katholischen Kirche: Art. 6 Abs. I KGO.). Freilich dient das Vermögen beider Rechtssubjekte im wesentlichen

den gleichen Zwecken. Die KGO. läßt deshalb auch gemeinsame Haushaltführung zu (Art. 60 Abs. II). Rechte und Pflichten der beiden Rechtssubjekte sind jedoch nicht die gleichen; insbesondere gilt dies für das Baulastrecht. Für das Unvermögen der Kirchenstiftung zu einer ihr obliegenden Baufallwendung haftet nicht ohne weiteres die Kirchengemeinde, sondern der nach Baulastrecht in zweiter und dritter Linie Baupflichtige (vgl. Art. 12 und 112 Abs. III KGO.). Ebensowenig besteht kraft Gesetzes eine gegenseitige, allgemeine, unmittelbare, zivil- oder öffentlichrechtliche Haftung der beiden Rechtssubjekte für die beiderseitigen Verbindlichkeiten. Die Kirchenstiftung haftet für Verbindlichkeiten der Kirchengemeinde kraft Gesetzes überhaupt nicht. Sie kann nur u. U. mit staatsaufsichtlicher Genehmigung und Zustimmung der kirchlichen Oberbehörde für Verbindlichkeiten der Kirchengemeinde freiwillig einspringen (Art. 13 Abs. IV), allenfalls auch eine Haftung für Verbindlichkeiten der Kirchengemeinde eingehen, letzteres aber nur, wenn die betreffende Verbindlichkeit den Zwecken der Kirchenstiftung nicht fremd ist (Art. 9 Abs. VI KGO.) und wenn der Bestand des Kirchenstiftungsvermögens nicht gefährdet wird (Art. 9 Abs. I KGO. und § 47 RelEd.). Dies gilt auch für sonstige ortskirchliche Stiftungen.

Umgekehrt ist die Rechtslage teilweise anders. Hier ist zwischen Kirchenstiftung und dem sonstigen ortskirchlichen Stiftungsvermögen zu unterscheiden.

Für die Verbindlichkeiten des letzteren haftet die Kirchengemeinde nur nach Art. 12 Abs. II und III, also nur, wenn die Verpflichtung hiezu in besonderen Rechtsverhältnissen, Herkommen oder gesetzmäßigen Beschlüssen begründet ist (Art. 13 Abs. III).

Auch hinsichtlich der Verbindlichkeiten der Kirchenstiftung besteht grundsätzlich nur diese beschränkte Haftung. Soweit deren Voraussetzungen nicht gegeben sind, kann also der Gläubiger nicht ohne weiteres bei Unvermögen der Kirchenstiftung den Zugriff auf das Vermögen der Kirchengemeinde nehmen. Es kann jedoch eine mittelbare gesetzliche Haftung der Kirchengemeinde in Frage kommen. Der Bedarf der Kirchenstiftung zur Einlösung ihrer Verbindlichkeiten ist Ortskirchenbedürfnis (Art. 12 Abs. I Eingang) („Bedarf für Erfüllung der in . . . sonstigen Gesetzen [BGB. ꝛc.] festgestellten Verpflichtungen), muß also bereitgehalten werden. Das Grundstockvermögen der Kirchenstiftung darf nicht angegriffen werden, soweit nicht die Möglichkeit des Ersatzes besteht und Genehmigung nach Art. 9 Abs. III erteilt ist. Reichen die in Art. 13 Abs. I bezeichneten Einnahmen zur Deckung nicht aus, so muß die Kirchengemeinde den Fehlbetrag decken (Art. 13 Abs. II und III). Diese Haftung der Kirchengemeinde ist jedoch öffentlich-rechtlicher Natur, kann also zivilrechtlich nicht begehrt oder erzwungen werden. Sie kann auch nicht in einem Verwaltungsrechtsstreit zwischen Gläubiger und Kirchengemeinde festgestellt werden. Dem Gläubiger, dessen Forderung unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist, bleibt vielmehr nur die Möglichkeit, falls die Kirchengemeinde die Bereitstellung der erforderlichen Mittel verweigert, die Staatsaufsichtsbehörde anzurufen, welche ihrerseits verpflichtet ist, nötigenfalls nach Art. 74 Abs. V bis VII KGO. mit aufsichtlichem Zwange vorzugehen. Dieses Verfahren spielt sich jedoch nur zwischen der Staatsaufsichtsbehörde und der Kirchengemeinde ab. Dem Gläubiger kommt hiebei keine Parteistellung zu.

Soweit nicht diese gesetzliche Haftung der Kirchengemeinde für die Verbindlichkeiten der Kirchenstiftung, sondern nur eine Haftung aus ausdrücklicher Haftungsübernahme durch gesetzmäßige Beschlüsse ꝛc. in Frage kommt (s. oben), kann selbstverständlich ein unmittelbares Erkenntnis auf dem Zivilprozeßwege gegen die Kirchengemeinde erstritten werden. Alsdann kommt eine Mitwirkung der Staatsaufsichtsbehörde bei der Verwirklichung des Anspruchs nur nach Maßgabe des Art. 74 Abs. VIII in Betracht. Hierüber Näheres später.

Die nach Art. 60 Abs. II KGO. zur Regel gemachte gemeinsame Haushaltführung für Kirchenstiftung und Kirchengemeinde hat nur formelle Bedeutung, bewirkt also keine Verschiebung der Eigentumsverhältnisse. Die Kassen bleiben getrennt. Einnahmen der Kirchengemeinde, wie z. B. Umlagen, sind deren alleiniges Eigentum.

Soviel über das gegenseitige Verhältnis von ortskirchlichem Stiftungsvermögen und Kirchengemeindevermögen.

Im einzelnen ist über beide Vermögensgruppen noch zu sagen:

A. Das ortskirchliche Stiftungsvermögen.

I.

Das ortskirchliche Stiftungsvermögen ist als solches keine Vermögenseinheit, keine juristische Person, sondern nur ein Sammelbegriff für die einzelnen ortskirchlichen Stiftungen, welche eigene Rechtspersönlichkeit haben.

Die KGO. (Art. 5 Abs. II) unterscheidet:

1. Kirchenstiftungsvermögen (Fabrikgut) einschließlich der bei der Kirchenstiftung bestehenden Fonds,
2. sonstige örtliche Kultusstiftungen und -fonds.
3. das Vermögen der Bruderschaften und ähnlichen Vereinigungen im Kirchengemeindebezirk, soweit es als örtliches Stiftungsvermögen erscheint oder seither ihm gleichgeachtet worden ist.

Zu 1. Die Begriffe „Kirchenstiftungsvermögen" und „ortskirchliches Stiftungsvermögen" decken sich nicht. Das erstere ist nur ein Teil, eine bestimmte Erscheinungsform des letzteren. Zwar wird gemeinhin die „Kirchenstiftung" als Trägerin des gesamten ortskirchlichen Stiftungsvermögens be-

zeichnet, die Ausdrucksweise der KGO. nötigt jedoch zur Unterscheidung. Die Begriffsmerkmale, welche Krick (KirchVR. 4. Aufl. Bd. III S. 1) aufgestellt hat, genügen darum ebenfalls nicht mehr.

Krick definiert: „Unter Kirchenstiftung versteht man eine dem Kultus einer öffentlich anerkannten Religionsgesellschaft gewidmete Anstalt einschließlich des ihr zu diesem Zwecke zugewendeten Vermögens an Rechten und liegenden und beweglichen Gütern." Nun kann dieser Anstalt (der Kirche) aber auch Vermögen zugewendet sein, das selbst wieder als selbständiges Rechtssubjekt, als Stiftung erscheint. Dieses gehört nach Art. 5 Abs. II KGO. nicht zur Kirchenstiftung, sondern zu den sonstigen örtlichen Kultusstiftungen im Sinne der Ziff. 2 daselbst.

Ferner kann eine Stiftung als Kirchenstiftung im Sinne der KGO. zu bezeichnen sein, ohne daß eine zu Kultuszwecken bestimmte „Anstalt" vorhanden ist. Denn eine Kirchenstiftung kann schon vor Erbauung der Kirche errichtet werden (vgl. § 3 VollzBek. vom 19. Okt. 1912 [KultMBl. S. 747]).

Welches sind aber nun die Unterscheidungsmerkmale?

Die Lösung ergibt sich aus dem Wort „Kirchenstiftung" selbst. Kirchenstiftung ist die durch Stiftung einer Kirche, eines Gotteshauses entstandene Stiftung.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, in welcher Weise rechtsgeschichtlich die „Kirchenstiftung" geworden und wie die einzelne Kirche in vorvergangener Zeit zur Rechtspersönlichkeit gelangt ist. Jedenfalls steht das Kirchengebäude im Mittelpunkte der „Kirchenstiftung". Eine ortskirchliche Stiftung, die nicht ein Kirchengebäude in ihrem Vermögen besitzt, ist niemals eine Kirchenstiftung, sondern nur eine örtliche Kultusstiftung i. S. des Art. 5 Abs. II Ziff. 2; eine Stiftung letzterer Art liegt z. B. auch vor, wenn zur Ausschmückung einer im Eigentum eines Gutsherrn stehenden Kirche u. dgl. eine Stiftung mit selbständiger Rechtspersönlichkeit errichtet wird. Nach der Absicht der KGO. genügt es aber auch schon zur Begründung einer Kirchenstiftung, daß nur ein Kapital, ein Bauplatz usw. stiftungsmäßig mit der Bestimmung, der Erbauung einer Kirche zu dienen, festgelegt wird (vgl. § 3 VollzVO. vom 19. Oktober 1912).

So wird man die Kirchenstiftung im Sinne der KGO. kurz zu definieren haben als diejenige ortskirchliche Stiftung, welche die gottesdienstliche Anstalt, das Kirchengebäude als Eigentum begreift oder als Eigentum aufzunehmen bestimmt ist. Welchen Zwecken das der Kirchenstiftung sonst gehörige Vermögen außer der Unterhaltung usw. der Kirche noch zu dienen bestimmt ist, bleibt gleichgültig. Es ist selbstverständlich, daß die Kirchenstiftung hiedurch als Mittelpunkt des ortskirchlichen Stiftungsvermögens, als natürlicher Sammelpunkt des der Kirche gewidmeten Vermögens erscheint. Alles Vermögen, das der Ortskirche zugewendet wird, fließt ihr zu, wenn nicht ausdrücklich eine andere Stiftung als empfangsberechtigt erklärt, oder eine neue Stiftung mit selbständiger Rechtspersönlichkeit errichtet wird (vgl. auch die obenbesprochene Anweisung und Vermutung des Art. 1 Abs. VI KGO.).

Was von der Kirchenstiftung gilt, gilt auch von der Kirchenfabrik. Beider Begriffe decken sich. Da die KGO. übrigens die Bezeichnung Kirchenfabrik nicht aufgenommen hat — in Art. 5 Abs. II Ziff. 1 dient das Wort „Fabrikgut" nur zur Erläuterung —, so ist gemäß Art. 97 KGO. künftig auch in der Pfalz „Kirchenstiftung" dafür zu setzen.

Bei den Kirchenstiftungen können wie innerhalb anderer ortskirchlicher Stiftungen ausgeschiedene Fonds bestehen. Diese sind Vermögensansammlungen für bestimmte Zwecke, die im Eigentum der Kirchenstiftung 2c. stehen, daher selbständige Rechtspersönlichkeit nicht besitzen und je nachdem auch verbrauchbar sind. Weiteres hierüber später.

Ausdrücklich sind als zum Kirchenstiftungsvermögen gehörig bezeichnet: Die Kaplanei-(Kooperatoren-)Stiftungen, soweit sie nicht Benefizien sind, dann die Expositurstiftungen einschließlich etwaiger Kaplanei-(Kooperatoren-) und Expositurhausbaufonds (§ 2 VollzBek. vom 19. Oktober 1912 a. a. O.).

Zu 2. Zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen gehören ferner sonstige örtliche Kultusstiftungen (Art. 5 Abs. II Ziff. 2).

Die Abgrenzung dieses Begriffes bietet Schwierigkeiten.

Das Recht, die Stiftung zu verwalten, ist kein Merkmal der Zugehörigkeit. Wie aus Art. 6 Abs. I und II KGO. zu entnehmen ist, zählt die KGO. auch ein unter besonderer Verwaltung d. h. nicht unter Verwaltung eines ortskirchlichen Vertretungskörpers stehendes Vermögen u. U. zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen und andererseits rechnet die KGO., wie die sonst nicht erforderliche Bestimmung des Art. 5 Abs. IV beweist, ein unter Verwaltung eines ortskirchlichen Vertretungskörpers stehendes Vermögen dann nicht zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen, wenn es zu anderen als Kultuszwecken (Unterrichts-Wohltätigkeitsstiftungen usw.) bestimmt ist.

Daraus ist ersichtlich, daß die KGO. im Stiftungs*zwecke* das entscheidende Merkmal sieht.

Eine örtliche Kultusstiftung i. S. des Art. 5 Abs. II Ziff. 2 ist also eine örtliche Stiftung, welche den Kultus- (d. i. den gottesdienstlichen) Zwecken einer der drei öffentlichen Glaubensgesellschaften zu dienen bestimmt ist.

Durch diese Begriffsbestimmung wäre streng genommen die in meiner Handausgabe der KGO. zu Art. 5 Abs. II Ziff. 2 gegebene zu ersetzen. Praktisch wird jedoch stets auch das unter Verwaltung eines ortskirchlichen Vertretungskörpers stehende Stif-

tungsvermögen, das Wohltätigkeitszwecken u. a. dient, als ortskirchliches Stiftungsvermögen erscheinen und als solches behandelt werden, da Art. 5 Abs. IV vorbehaltlich besonderer (d. i. vornehmlich Stiftungs-)Bestimmungen die Vorschriften über Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens für entsprechend anwendbar erklärt.

Was von öffentlichen Kultusstiftungen gilt, gilt auch von örtlichen Kultusfonds. Der allgemeine Begriff „Fonds" im Sinne der KGO. ist oben zu 1 erläutert.

Wenn die KGO. alle örtlichen Stiftungen zu den Kultusstiftungen und damit zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen rechnet, die gottesdienstlichen Zwecken dienen, so wird sofort die Frage nach dem Geltungsbereich der KGO. hinsichtlich ihrer Verwaltung brennend.

Hierüber ist zu sagen:

Die Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens ist in der katholischen Kirche grundsätzlich der Kirchenverwaltung, in der protestantischen grundsätzlich der Kirchengemeinde anvertraut (Art. 6 Abs. I und II KGO.). Damit sollte nichts Neues geschaffen, sondern nur der bestehende Zustand ausdrücklich anerkannt werden. (Die Streitfrage, ob nach bisherigem Recht die Kirchenverwaltung selbständig das ortskirchliche Stiftungsvermögen zu verwalten hatte oder als Organ der Kirchengemeinde, scheidet hier aus). Keinesfalls sollten bisherige Verwaltungsrechte aufgehoben werden. Darum in Art. 6 Abs. I und II der ausdrückliche Vorbehalt: „. . . wenn nicht durch besondere Gesetze oder Stiftungsbestimmungen eine andere Verwaltung angeordnet ist."

Soweit Kirchenverwaltung und Kirchengemeinde mit der Verwaltung örtlicher Kultusstiftungen betraut sind, gelten ausnahmslos die Vorschriften der KGO. und der hiezu ergangenen Vollzugsbestimmungen. Diese Vorschriften gelten entsprechend auch für die Verwaltung des Stiftungsvermögens, das nicht „Kultus"-Stiftung, aber der Kirchenverwaltung oder einer besonderen Verwaltung ortskirchlichen Charakters (z. B. dem Pfarrer mit oder ohne Beisitzer) zur Verwaltung anvertraut ist. Allerdings sind hier abweichende Bestimmungen zugelassen („soweit nicht ein anderes bestimmt ist"); solche können vom Stifter oder durch Ministerialvorschrift (Art. 62 Abs. V KGO.) angeordnet sein. Die Abweichungen können aber nur die Verwaltung selbst, d. i. das Kassa- und Rechnungswesen, die Haftung usw. betreffen, nicht aber die Staatsaufsicht (Art. 73 ff. KGO.). Letztere kann weder ausgeschlossen noch beschränkt werden, denn die hierauf bezüglichen Bestimmungen der KGO. beruhen im letzten Grunde auf der Verfassungs-Urkunde (Tit. IV §§ 9 u. 10; vgl. auch Art. 6 AG. BGB. und Seydel II S. 726 Note 23, Kahr GemO. Bd. I S. 697). Es wird aber in den Fällen des Art. 5 Abs. IV eine Stiftungsbestimmung dahin, daß die Staatsaufsicht nach den Vorschriften der GemO., nicht der KGO. auszuüben sei, wohl nicht als schlechthin unzulässig zu bezeichnen sein.

Welche Vorschriften anzuwenden sind, wenn eine Kultusstiftung durch Gesetz oder Stiftungsbestimmung einer anderen Verwaltung zugewiesen ist, hängt von den Umständen ab.

Als Gesetzesbestimmungen, durch die eine andere Verwaltung angeordnet sein kann, kommen die §§ 96 und 136 der VI. VerfBeil. (Vorbehalt für Standes- und Gutsherren) in Betracht (vgl. hierüber meine KGO. Bem. 2 zu Art. 6 Abs. I). Da diese die Verwaltung nach den (jeweils) „bestehenden Verordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften mit Vorbehalt der Unterordnung unter die obere Kuratel selbst" zu führen haben (§§ 96 mit 136 a. a. O.), so gelten für sie gegebenenfalls die für die Verwaltung der Kultusstiftungen d. i. des Ortskirchenvermögens gegebenen Vorschriften der KGO., soweit nicht eben das Bestehen ihres Verwaltungsrechtes diese ausschließt oder nach Art. 62 Abs. V besondere Bestimmungen erlassen werden. Insbesondere gelten hier die Vorschriften der KGO. über die Staatsaufsicht (Art. 73 ff.).

Dasselbe gilt, wenn durch Stiftungsbestimmungen eine besondere Verwaltung angeordnet ist, es sei denn, daß etwa die Verwaltung einer bürgerlichen Gemeinde oder Ortschaft anvertraut ist. Dann sind selbstverständlich die Bestimmungen der Gemeindeordnung maßgebend.

Zu beachten ist schließlich noch, daß der Vorbehalt des Art. 6 Abs. I und II nur für besondere Verwaltungen gilt, welche auf besonderen Gesetzen oder Stiftungsbestimmungen beruhen, nicht dagegen für solche, die z. B. nur herkömmlich oder tatsächlich bestehen (vgl. Art. 106 Abs. II). An die Stelle solcher Verwaltungen treten kraft Gesetzes die Kirchenverwaltung oder die Kirchengemeinde mit der Folge, daß die Bestimmungen der KGO. für die Verwaltung maßgebend werden.

Verschieden von der Verwaltung einer Kultusstiftung als solcher ist die Verwaltung einzelner zugehöriger Vermögensstücke. Es bleiben demnach die dem Staate, bürgerlichen Gemeinden, Schulverbänden oder Ortschaften vermöge besonderer Rechtsverhältnisse hinsichtlich solcher etwa zustehenden Verwaltungsrechte unberührt. Es gilt das insbesondere für Wohngebäude der weltlichen Kirchendiener (Schul- und Mesnerhäuser usw.; vgl. Begr. S. 405).

Zu 3. „Eine kirchliche Bruderschaft ist die freiwillige, von der kirchlichen Autorität errichtete und unter deren Aufsicht stehende Vereinigung von Gläubigen zu einem besonderen frommen oder christlich mildtätigen Zweck. Sie werden in der Regel bei einer bestimmten Kirche oder einem bestimmten Altare errichtet, von welchen sie nur mit Erlaubnis des Bischofs anderswohin transferiert werden können" (Krick I S. 531).

Als „ähnliche Vereinigungen" kommen Kongregationen, Bündnisse, religiöse Vereine usw. (nicht

Orden und ordensähnliche Kongregationen) in Betracht (Begr. S. 404).

Voraussetzung der Unterordnung unter Art. 5 Abs. II Ziff. 3 ist in jedem Falle, daß die Bruderschaft und sonstige Vereinigung innerhalb eines Kirchengemeindebezirkes besteht und über diesen nicht hinausgreift.

Die Rechtsverhältnisse dieser Vereinigungen an sich regelt die KGO. nicht. Sie befaßt sich also insbesondere nicht mit den Voraussetzungen ihrer Errichtung, ihrer Rechtsfähigkeit usw. In dieser Beziehung bleiben vielmehr vollständig die bisherigen Vorschriften und Rechtsverhältnisse maßgebend (vgl. das nähere bei Krick, Verw. des kath. Pfarramtes S. 531, Stingl desgl. S. 497 ff.). Die KGO. erklärt auch nicht etwa das Vermögen der Bruderschaften usw. schlechthin als ortskirchliches Stiftungsvermögen. Sie zählt vielmehr das Bruderschaftsvermögen usw. hiezu nur, „insoweit es als örtliches Stiftungsvermögen erscheint oder seither ihm gleichgeachtet worden ist". Es soll in die bestehenden Verhältnisse möglichst wenig eingegriffen werden (Begr. S. 404). Bei Bruderschaften usw., die zur Zeit des Inkrafttretens der KGO. schon bestanden haben, ist also zunächst auf die bisherige Ordnung zurückzugehen.

Wie bisher, so sind auch künftig unter den Bruderschaften usw. zwei Hauptgruppen zu unterscheiden: solche, welche landesherrliche Genehmigung erhalten haben, oder wenn diese nicht nachweisbar ist, doch vor dem 27. April 1849 errichtet worden sind (vgl. MinE. vom 27. April 1849, die geistlichen Bündnisse betr.; Stingl a. a. O. S. 500), und solche, welche diese Genehmigung nicht besitzen und erst nach dem 27. April 1849 errichtet worden sind. Die vermögensrechtliche Stellung der letzteren bemißt sich gänzlich nach bürgerlichem Recht (Krick a. a. O. S. 540). Sie können zwar Rechtsfähigkeit nach §§ 21 ff. BGB. erwerben. Ihr Vermögen gehört aber niemals zum „ortskirchlichen Stiftungsvermögen", weshalb auch die Bestimmungen der KGO. auf ihre Verwaltung keine unmittelbare Anwendung finden. Rechtlich ausgeschlossen ist jedoch nicht, daß das Vermögen solcher Bruderschaften einer Kirchenverwaltung anvertraut ist oder wird. Alsdann finden die Vorschriften der KGO. über Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens entsprechende Anwendung (Art. 5 Abs. III KGO.).

Für das Gebiet der KGO. kommen in der Hauptsache nur die Bruderschaften in Betracht, welche landesherrliche Genehmigung besitzen und welche diesen gleichstehen (s. oben). Diese sind als Körperschaften des öffentlichen Rechtes i. S. des § 89 BGB. juristische Personen (vgl. Krick a. a. O. S. 529, Staudinger BGB. Bem. 2 zu § 89).

Als solche können sie naturgemäß Eigentümer von Vermögenswerten sein. Deren Verwaltung kommt zunächst den Bruderschaftsorganen zu. Ueben diese die Verwaltung selbst aus, so finden die Vorschriften der KGO. keine Anwendung. Hat jedoch vor dem Inkrafttreten der KGO. eine Kirchenverwaltung die Verwaltung besorgt oder wird künftig die Verwaltung einer solchen übertragen, so finden die Vorschriften der KGO. über Verwaltung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens entsprechende Anwendung, bis mit Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde eine andere Regelung erfolgt (Art. 5 Abs. III KGO.).

Das Vermögen der Bruderschaften usw. kann aber auch — und das ist der wichtigste Fall — als Stiftungsvermögen erscheinen, d. h. es können in Verbindung mit einer Bruderschaft usw. — zur Erfüllung ihrer Aufgaben — Stiftungen bestehen. Soweit sie selbständig Rechtsfähigkeit besitzen — was im Zweifelsfall des Nachweises bedarf — gehören sie zum örtlichen Stiftungsvermögen und darum (Art. 5 Abs. II Ziff 3) zum „ortskirchlichen Stiftungsvermögen". Ihre Verwaltung wird nach den Vorschriften der KGO. wie bisher im Regelfalle von der Kirchenverwaltung geführt (Art. 6 Abs. I KGO., Krick a. a. O. S. 543). Soweit jedoch ordnungsgemäß eine „besondere Verwaltung" besteht — hier kommt es im Gegensatz zu der Ausnahmebestimmung des Art. 6 Abs. I KGO. nur auf die Tatsache des Bestehens, nicht auf einen bestimmten Rechtsgrund (Gesetz, Stiftungsbestimmung usw.) an — bleibt diese unberührt (Art. 5 Abs. II Ziff. 3 Satz 2 KGO.) und es finden dann nur diejenigen Bestimmungen der KGO. über die Vermögensverwaltung Anwendung, die nicht durch das Bestehen der besonderen Verwaltung ausgeschlossen sind. Als solche besondere Verwaltungen kommen in Betracht Verwaltungen, die nur aus einem oder mehreren Geistlichen bestehen, Bruderschaftsverwaltungen, gemeindliche oder ortsgemeindliche Verwaltungen. Sie sind in jedem Falle der Staatsaufsicht unterworfen (vgl. VerfUrk. Tit. IV §§ 9 und 10, RelEd. §§ 46, 47, 75), welche sich je nachdem nach der KGO. oder den Gemeindeordnungen bemißt.

Soweit die in Verbindung mit einer Bruderschaft usw. bestehenden Stiftungen nicht selbständig Rechtsfähigkeit besitzen, steht ihr Vermögen streng genommen im Eigentum der Bruderschaften usw. In der Regel wird es sich hier um belastete Zuwendungen (insbesondere Gottesdienststiftungen) handeln. Solche Stiftungen gehören daher nicht ohne weiteres zu dem ortskirchlichen Stiftungsvermögen. Soweit sie aber vor dem Inkrafttreten der KGO. dem örtlichen Stiftungsvermögen „gleichgeachtet" und gleich diesem behandelt worden sind, sollen sie auch in Zukunft das Schicksal der in Verbindung mit Bruderschaften usw. bestehenden rechtsfähigen Stiftungen teilen (Art. 5 Abs. II Ziff. 3 KGO.).

(Fortsetzung folgt).

Kleine Mitteilungen.

Zuständigkeit, wenn während eines Zwangsversteigerungsverfahrens das beschlagnahmte Grundstück einem andern Gerichtsbezirk zugeteilt wird. Nach § 1 ZVG. ist für die Zwangsversteigerung eines Grundstücks als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Diese früher in der ZPO. (§ 755 ä. F.) geregelte örtliche Zuständigkeit ist ausschließlich (§ 802 ZPO.). Wird nach der Anordnung der Zwangsversteigerung der Gerichtsbezirk geändert und wird das beschlagnahmte Grundstück einem andern Gerichtsbezirk zugeteilt, dann wird das Vollstreckungsgericht, das in jeder Lage des Verfahrens seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat, vor die Entscheidung gestellt, ob es zur weiteren Durchführung des Verfahrens und zu den weiteren Verrichtungen zuständig bleibt, die durch die ZPO. dem Vollstreckungsgericht zugewiesen sind. Auch der Notar, der in Bayern gemäß § 13 EG. ZVG. und Art. 25 AG. ZVG. an die Stelle des Vollstreckungsgerichts tritt und richterliche Befugnisse ausübt, daher auch dem gleichen örtlichen Zuständigkeitszwang unterliegt, hat seine Zuständigkeit selbständig zu prüfen und sich darüber schlüssig zu machen, ob er zur Erteilung des Zuschlags für das nicht mehr im Gerichtsbezirk gelegene Grundstück zuständig ist.

Die Frage, die in den Kommentaren z. ZVG. nicht behandelt ist, läßt sich aus dem ZVG. nicht beantworten. Es sind vielmehr die Bestimmungen und Grundsätze der Zivilprozeßordnung anzuwenden, die ja für alle Fragen maßgebend sind, die im ZVG. nicht gelöst sind, wie sich aus der Fassung des § 869 ZPO. ergibt.

Nach § 764 ZPO. ist für die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen Vollstreckungsgericht das Gericht, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattgefunden hat oder stattfinden soll. Die örtliche Zuständigkeit kann daher für die verschiedenen Vollstreckungshandlungen wechseln, wenn die Pfandgegenstände in einen anderen Gerichtsbezirk verbracht werden oder wenn der Schuldner den Wohnsitz wechselt. Die Analogie der Rechtshängigkeit des § 266 II Nr. 2 ZPO. trifft daher hier nicht zu; vielmehr bestimmt die Sachlage die Zuständigkeit. Dies trifft indessen nur zu, wenn und insoweit es sich um selbständige Einzelvorgänge der Vollstreckung handelt. Anders dagegen, wenn die verschiedenen einzelnen Vollstreckungshandlungen bestimmt sind, der Abwicklung eines einheitlichen Vollstreckungsaktes zu dienen, wenn sich also die Abwicklung eines einheitlichen Vollstreckungsaktes in einzelnen unselbständigen Handlungen vollzieht. Beispielsweise verbleibt dem Gericht, welches als Wohnsitzgericht die Pfändung einer Forderung verfügt hat, die Zuständigkeit auch für die Ueberweisung der Forderung, sollte auch der Schuldner zwischen der Pfändung und Ueberweisung seinen Wohnsitz gewechselt haben. Denn mit der Pfändungsverfügung hat der einheitliche Vollstreckungsvorgang der Forderungspfändung begonnen und die Zuständigkeit des beim Beginn der Vollstreckung zuständigen Gerichts wird hier nach Analogie von § 263 ZPO. durch eine Veränderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände nicht berührt (Seuffert zu § 764 ZPO.; s. auch RGZ. 35 S. 406).

Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen beginnt die Vollstreckung mit der Anordnung der Zwangsversteigerung (§ 15 ZVG.). Auch hier handelt es sich um die Abwickelung eines einheitlichen Vollstreckungsvorgangs, um die zwangsweise Veräußerung eines Grundstücks. Die einzelnen Vollstreckungshandlungen während des Verfahrens sind unselbständig, sie dienen nur dem Vollzug der Zwangsveräußerung. In Anwendung der soeben entwickelten Grundsätze gilt daher auch hier, daß die Zuständigkeit des beim Beginne des Vollstreckungsaktes zuständigen Gerichts nicht durch den Umstand berührt wird, daß das Grundstück einem anderen Gerichtsbezirk zugeteilt wird. Es bleibt deshalb zur Durchführung des Verfahrens das Gericht zuständig, welches die Versteigerung angeordnet hat, wie auch der Notar, dem die Versteigerung übertragen wurde.

Dieser Standpunkt entspricht auch dem Bedürfnis der Praxis. Denn andernfalls würden eine Reihe von Unzuträglichkeiten geschaffen. Man stelle sich vor: Der Notar müßte den Zuschlag versagen; es müßte das ganze Verfahren neu durchgeführt werden, neue Fristen müßten gesetzt werden und neue Veröffentlichungen erfolgen. Es entstünden also neben der Verzögerung des Verfahrens eine Masse Mehrkosten.

Für den weiter möglichen Fall, daß sich der Gerichtsbezirk nach dem Eingang des Antrags aber vor der Anordnung der Zwangsversteigerung ändert, wird örtlich zuständig das Gericht sein, in dessen Bezirk das Grundstück im Zeitpunkte der Anordnung liegt. Denn an den Zeitpunkt der Einreichung des Antrags sind keine Wirkungen geknüpft (so auch Jäckel-Güthe ZVG zu § 1; a. M. Stöbel in Buschs Zeitschr. Bd. 32 S. 79 jedoch ohne nähere Begründung).

Diese Folgerung ergibt sich auch aus dem Vergleich mit der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen. Wenn sich zur Zeit der Erteilung des Pfändungsauftrags durch den Gläubiger die zu pfändenden Gegenstände noch im Bezirk des angegangenen Gerichts befinden, in der Zwischenzeit bis zum Vollzug des Auftrags aber die Sachen in einen anderen Gerichtsbezirk verbracht worden sind, so ist für die Vollziehung der Pfändung der Gerichtsvollzieher und damit das Gericht des Ortes zuständig, an dem die Sachen verbracht worden sind.

Amtsrichter Otto Schmitt in Augsburg.

Amtsdeutsch im Vermessungswesen. Die neuerdings öfter zutage tretenden Bemühungen um Reinigung der Amtssprache sind m. E. warm zu begrüßen. Meine rege Anteilnahme hieran möchte ich dadurch ausdrücken, daß ich auf eine offensichtliche Unrichtigkeit hinweise, die meines Wissens bisher nicht öffentlich gerügt worden ist.

In einer Unzahl von geometrischen Messungsverzeichnissen ist der Vermerk zu lesen: „Von Amts wegen zu umschreiben". Richtig müßte der Vermerk aber doch lauten: „Von Amts wegen umzuschreiben". Ebenso falsch aber andererseits doch auch wieder folgerichtig lautet dann die Vergangenheitsform gewöhnlich „umschrieben" statt „umgeschrieben". Die Ursachen dieser Unrichtigkeiten dürften in der Hauptsache die Macht der Gewohnheit und das schlechte Beispiel sein. Daß sie bei den unteren Behörden kräftig fortwuchern, ist auch nicht zu verwundern,

wenn solche dem Sinne nach falsche Zeitwortformen sogar hohe Stellen vor- oder nachschreiben, die doch gewiß berufen wären, auch in dieser Beziehung mit gutem Beispiel voranzugehen! (Vgl. FinMBl. 1905 S. 72).

Notar Göß in Schwabach.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der Käufer muß sich nach § 166 Abs. 1 und § 439 Abs. 1 BGB. nur die Kenntnis eines rechtsgeschäftlichen Vertreters anrechnen lassen, nicht die Kenntnis jedes „Beauftragten", z. B. nicht die seines „Vermittlers". Der Kläger hat sein Landgut an den Beklagten verkauft. Auf den Kaufpreis sind noch 4446 *M* rückständig. Der Kläger hat diesen Betrag eingeklagt. Der Beklagte hat die Abweisung beantragt, weil auf dem Gute eine Rentenbankrente ruht, deren Ablösungssumme der Klageforderung gleichkommt. Da er bei dem Vertragsschluß von der Rente keine Kenntnis gehabt habe, hält er sich für befugt, diese Summe vom Kaufpreis abzuziehen. Der Kläger hat behauptet, daß der Beklagte die Kenntnis gehabt habe. Das LG. hat den Beklagten verurteilt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt und der Kläger hat neu geltend gemacht, daß der Beklagte die Kenntnis des Landwirts K. gegen sich gelten lassen müsse, der sein Beauftragter gewesen sei. Das OLG. hat die Entscheidung von einem richterlichen Eide des Beklagten darüber abhängig gemacht, daß er keine Kenntnis von der Rente gehabt habe. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Das OLG. geht davon aus, daß die Rentenbankrente weder eine öffentliche Abgabe oder andere öffentliche Last i. S. des § 436 BGB. noch eine der im § 439 Abs. 2 BGB. aufgeführten Lasten sei und daher für die Haftung des Klägers für die Rente allein der Abs. 1 des § 439 in Betracht komme. Entscheidend sei, ob der Beklagte bei dem Vertragsschlusse das Vorhandensein der Rente gekannt habe, da der § 464 BGB. nur Sachmängel treffe. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Das OLG. verkennt nicht, daß der Beklagte auch die festgestellte Kenntnis des K. von der Rente gemäß § 166 BGB. gegen sich gelten lassen müßte, wenn K. sein Vertreter gewesen wäre. Es erachtet aber § 166 nicht für anwendbar, da K. weder bei dem Vertrage noch bei den Vorverhandlungen den Beklagten rechtsgeschäftlich vertreten, auch keinen Auftrag zu solcher Vertretung gehabt habe. Dies ergebe sich in einer die Eideszuschiebung nach § 446 ZPO. unzulässig machenden Weise aus der Bekundung des Beklagten in einem anderen Rechtsstreit, die von dem Kläger selbst für seine Behauptungen angeführt worden sei. Die Revision erhebt hiergegen Angriffe, übersieht indessen, daß der Kläger den K. nirgends als den „rechtsgeschäftlichen Vertreter" sondern nur als den „Beauftragten" des Beklagten bezeichnet hat. Obschon sich der Kläger über Art und Umfang des Auftrags nicht näher ausgesprochen hat, so mag doch unterstellt werden, daß der Auftrag auf Vermittelung des Ankaufes gegangen ist, nichts ist aber dafür beigebracht, daß der Beklagte den K. ermächtigt hatte, ihn rechtsgeschäftlich zu vertreten, und daß dieser den Willen im Namen des Beklagten zu handeln erkennbar ausgedrückt hätte. Hat somit der Kläger die Erfordernisse des Handelns als Bevollmächtigter gar nicht behauptet, so fällt in das Gewicht, daß das sich nach innen erstreckende Auftragsverhältnis von dem nach außen wirkenden Vollmachtsverhältnis rechtlich streng zu unterscheiden ist (RGZ. Bd. 71 S. 222); es gibt ebenso Vollmachten ohne Auftrag wie auch Aufträge ohne Vollmacht (s. Staudinger Vorbem. 1 vor § 662 BGB.). Wenn K. überhaupt hier das Geschäft vermittelt hat, so ist er doch nach dem Vorbringen des Klägers nicht mehr als bloßer Vermittler gewesen. Die Kenntnis eines solchen, der also keine rechtsgeschäftliche Vertretung hatte, bindet aber den Beklagten nicht (s. RGR. Komm. § 166 Anm. 2). Das OLG. hätte daher das Verlangen des Klägers, daß der Beklagte sich die Kenntnis des K. anrechnen müsse, schon einfach mit dem Hinweise darauf zurückweisen können, daß der Kläger ein die Voraussetzungen des § 166 BGB. erfüllendes Rechtsverhältnis gar nicht behauptet hatte. (Urt. des V. ZS. vom 27. November 1912, V 263/12). — — — n.

2878

II.

Als wichtiger Grund zur Kündigung eines Gesellschaftsvertrags kann auch die Befürchtung von Vermögensverlusten gelten. Aus den Gründen: Die Beklagte hat behauptet, daß die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ihr in Zukunft nicht nur keinen Vorteil bringen werde, sondern so schwere Verluste, daß ihr der wirtschaftliche Zusammenbruch drohe. Demgegenüber erklärt das OLG., wenn das der Fall sei, so habe sich die Beklagte bei Eingehung des Vertrags verrechnet und die Folgen hiervon habe sie zu tragen. Diese Ansicht wird indessen der Vorschrift des § 723 BGB. nicht gerecht. Schon der Art. 125 HGB. a. F. und für die stille Gesellschaft der Art. 262 a. a. O. gestatteten dem Gesellschafter aus „wichtigen Gründen" das Gesellschaftsverhältnis durch vorzeitige Kündigung aufzulösen. Das Gesetz selbst zählte einzelne solcher Gründe auf, ohne daß damit andere Gründe ausgeschlossen wurden. Was im Einzelfalle als wichtiger Grund anzusehen war, blieb dem freien richterlichen Ermessen überlassen, und das ROHG. erkannte für die stille Gesellschaft in der Entsch. Bd. 12 S. 100 an, daß unter Umständen auch der mangelnde Gewinn eines Unternehmens zur vorzeitigen Kündigung berechtige, sofern es sich als ein unbilliges Verlangen darstelle, daß ein Inhaber das Handelsgewerbe mit Schaden fortführen solle. Dieselbe Beurteilung muß auch für die Vorschrift des § 723 BGB. gelten. Wie dort, so hat auch hier der Richter freies Ermessen walten zu lassen, und dabei ist entscheidend, ob nach den gesamten Umständen des Falls dem Gesellschafter das Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise noch zugemutet werden kann. Unter diesem Gesichtspunkte können auch die dem Vertragsabschlusse vorausgegangenen Besprechungen und Verhandlungen eine gewisse Bedeutung gewinnen. Das Berufungsgericht lehnt die Anwendung des § 723 grundsätzlich ab, ohne daß es in eine nähere Würdigung der Umstände des Falls überhaupt eingetreten ist. Dies ist rechtsirrig. (Urt. des V. ZS. vom 11. Dezember 1912, V 248/12). — — — n.

2876

III.

Die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft beseitigt nicht die Pflicht der Frau, aus dem Vorbehaltsgut dem Mann einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands zu leisten. Aus den Gründen: Nach §§ 1371, 1427 BGB. hat die Frau, die Vorbehaltsgut besitzt, dem Manne einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands zu leisten; diese Verpflichtung ist für den Streitfall auch durch Vertrag festgelegt. Der Streit dreht sich darum, ob



diese Verpflichtung der Frau wegfalle, wenn die Beliche Lebensgemeinschaft aufgehoben sei. Das OLG. glaubt die Beitragspflicht der Beklagten verneinen zu sollen, weil nach den Umständen des Falles von einem ehelichen Aufwande keine Rede sein könne: Gemeinschaftliche Kinder seien nicht vorhanden, die Beklagte habe den Kläger anfangs September 1910 verlassen und lebe seitdem von ihm getrennt, der Hausstand der Parteien sei länger als ein Jahr hindurch aufgelöst, die gemeinschaftliche Wohnung geräumt, die Möbel befänden sich nicht mehr im Besitz des Klägers, der eine Junggesellenwohnung bezogen habe; der Lebenszuschnitt sei ein ganz anderer geworden, als ihn die eheliche Lebensgemeinschaft der Parteien mit sich gebracht habe. Dabei läßt aber das OLG. außer acht, daß diese ganze Aenderung des Lebenszuschnittes unverkennbar erst die Folge der Einstellung der Beitragsleistung gewesen ist und deshalb nicht die Berechtigung des Verhaltens der Frau dartun kann. Es ist vielmehr mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats daran festzuhalten, daß ebenso, wie beim gesetzlichen Güterstande das dem Manne zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute der Frau durch die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht beeinträchtigt wird, auch die Verpflichtung der Frau zur Leistung eines Beitrags zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes fortbesteht, wenn die Frau, sei es auch mit Recht, die Herstellung der Gemeinschaft verweigert. Wenn das OLG. meint, die Begründung des Urteils RGZ. Bd. 67 S. 1 ff. sei wohl nicht allgemein zu verstehen, sondern nur unter Anwendung auf den damaligen Fall, bei welchem wegen des Vorhandenseins gemeinschaftlicher Kinder noch von einem ehelichen Aufwande habe gesprochen werden können, so ist dem gegenüber auf das inzwischen ergangene Urteil vom 13. Januar 1908 VI 479/07 hinzuweisen (JW. 1908 S. 110 Nr. 9, SeuffA. 63/278). Diese Entscheidung ist, was allerdings aus dem abgedruckten Teil des Urteils nicht ersichtlich ist, auf der Grundlage ergangen, daß gemeinschaftliche zum Haushalte gehörige Kinder nicht vorhanden waren, und auch für diesen Fall ist daran festgehalten worden, daß die Aufhebung der Gemeinschaft ohne Einfluß auf die Verpflichtung der Frau zur Beitragsleistung ist (Urt. des IV. ZS. vom 1. Dezember 1912, IV 343/12). ———n.

2869

IV.

Wer ist „Halter" eines Kraftfahrzeugs, insbesondere eines zu Probefahrten überlassenen Fahrzeugs? Aus den Gründen: Wie das Reichsgericht ständig angenommen hat, ist Halter eines Kraftfahrzeuges die Person, die das Fahrzeug für ihre Zwecke und in ihrem Interesse im Gebrauch und zu ihrer Verfügung hat (vgl. RGZ. 78, 179; 79, 312; JW. 1912 Nr. 43 S. 89). Entscheidend für die Frage sind demnach nicht die rechtlichen, sondern die wirtschaftlichen Verhältnisse. Wie die amtliche Begr. zu § 1 des Entwurfs (§ 7 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909) hervorhebt, ist Fahrzeughalter, „wer das Kraftfahrzeug für eigene Rechnung im Gebrauch hat, insbesondere den Führer anstellt, die Betriebsmittel beschafft und die Reparaturen vornehmen läßt, ohne daß es dabei einen Unterschied begründet, ob er Eigentümer des Fahrzeugs ist oder als Nießbraucher, Pächter, Mieter, Entleiher usw. das Fahrzeug verwendet." (Druckf. des RT. Nr. 988, Sess. 1907/09 S. 12). Von dieser rechtlichen Grundlage aus hat das OLG. zutreffend angenommen, daß die Beklagte Halterin des Kraftfahrzeuges ist, dessen Benutzung den Unfall verursacht hat. Es hat festgestellt, daß der Kraftwagen der Beklagten gehörte und von ihr der Feuerwehr für 3 bis 3 ½ Wochen zu Probefahrten überlassen war, indem die Beklagte darauf rechnete, nach Beendigung der Probefahrten werde die Feuerwehr den Kraftwagen kaufen. Der bei der Beklagten angestellte Chauffeur war ausschließlich mit der Führung des Kraftwagens bei den Probefahrten beauftragt. Der Wagen hatte auch kein besonderes Feuerwehrerkennungszeichen; ebensowenig der Chauffeur als Führer des Wagens. Die Kosten für Ausbesserung während der Probezeit hatte die Beklagte zu tragen und ihr Obermonteur prüfte den Kraftwagen während dieser Zeit. Auf Grund dieser Feststellungen konnte das OLG. annehmen, daß der Wagen auch während der Probefahrten im Interesse der Beklagten gebraucht wurde und unter ihrer Verfügung stand, so daß sie auch während der auf Veranlassung der Feuerwehr veranstalteten Probefahrten die „Halterin" des Kraftwagens war. Mit der Auffassung, daß die bloße Benutzung eines Kraftwagens zu Probefahrten, insbesondere auch eine solche für einen kürzeren Zeitraum wenn auch zu wiederholten Probefahrten, dem Benutzer die Eigenschaft eines Halters des Kraftwagens i. S. des § 7 KraftzG. nicht notwendig verleiht, steht in Einklang die Vorschrift in § 56 Abs. 1 Satz 2 RStempG. vom 15. Juli 1909, wonach: „Probefahrten nicht als Ingebrauchnahme im Sinne dieser Vorschrift gelten" sollen. Auch in der Rechtslehre wird überwiegend angenommen, daß der Ueberlassende der Halter des Fahrzeuges ist, wenn bei einer Probefahrt sein Personal benutzt wird. (Urt. des VI. ZS. vom 16. Dez. 1912, VI 419/12). ———n.

2875

V.

Form der Abtretung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. bei einem Wahlschuldverhältnisse. Aus den Gründen: Das wesentlichste Bedenken erhebt sich gegen die Auffassung des OLG., daß die Tilgungsabrede der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. nicht unterliege. Diese Vorschrift ist anzuwenden, wenn eine Vereinbarung auf Abtretung eines Geschäftsanteils vor der Eintragung der Gesellschaft getroffen wird (vgl. Staub-Hachenburg § 15 Anm. 23, 41); es werden ihr von der Rechtsprechung des Reichsgerichts alle Vereinbarungen unterstellt, die auf Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind. Selbst auf Verträge wird die Vorschrift bezogen, die auf Verpflichtung zur Abnahme von Geschäftsanteilen gerichtet sind, auch wenn sie dem Gesellschafter freie Hand lassen, die Anteile zu veräußern oder zu behalten, wie z. B. bei Rückkaufsabreden mit der Gesellschaft oder Dritten. Für den gegenwärtigen Fall, (in welchem allerdings von einer Verpflichtung des anderen Vertragsteiles zur „Abnahme" nicht wohl gesprochen werden könnte), besteht durchaus kein Anlaß zu jener Rechtsprechung in Gegensatz zu treten. Vielmehr rechtfertigt sich hier die Anwendung der Formvorschrift schon aus dem Wortlaute des Gesetzes. Handelt es sich um eine eigentliche Alternativobligation, ein Wahlschuldverhältnis i. S. von § 262 BGB., so sind von vornherein die beiderlei Leistungen, also auch die Abtretung der Geschäftsanteile, geschuldet (in obligatione), wenngleich nur die eine oder die andere zu bewirken (in solutione) ist. Eher möchte zweifelhaft sein, ob gleiches im Falle einer bloßen facultas alternativa gälte, einer sog. Lösungsbefugnis, also wenn der Beklagte erst im Erfüllungsabschnitte berechtigt wäre, an Stelle der eigentlich geschuldeten Leistung die andere (Abtretung der Geschäftsanteile) zu setzen, obschon auch in einem solchen Falle sich noch sagen ließe, daß die Vereinbarung die Abtretung von Geschäftsanteilen zum Gegenstand habe. (Urt. des VI ZS. vom 21. Nov. 1912 VI, 201/12). ———n.

2874

VI.

Aufnahme von Rechtsbegriffen in den zugeschobenen Eid. Aus den Gründen: Die Revision beanstandet mit Recht den vom LG. dem Beklagten auferlegten zugeschobenen Eid, der dahin geht, daß der Beklagte sich vor der Auflassung seinem Vater gegenüber nicht „verpflichtet" habe, der Klägerin von dem Restkaufpreis 15000 *M* zu zahlen. Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß in den Eid ein Rechtsbegriff aufgenommen sei. Die Eideszuschiebung über Rechtsbegriffe und Urteile ist allerdings nicht unter allen Umständen ausgeschlossen, sondern da ausnahmsweise zulässig, wo sie sich nach der Befähigung des Schwurpflichtigen und der Lage des Falles auf etwas Tatsächliches richtet (JW. 1908 S. 435 Nr. 12). Aber eine solche Eideszuschiebung geht doch da über das ihr nach § 445 ZPO. zugängliche Gebiet hinaus, wo gerade zwischen den Parteien Streit über die Bedeutung des Rechtsbegriffs besteht (Warneyer, Erg.-Bd. 1909 Nr. 429). Es handelt sich hier ferner um einen zugeschobenen Eid; bei einem solchen hat die zuschiebende Partei ein Recht darauf, daß das Gericht sich genau an die Beweisbehauptung hält und nichts Wesentliches daran ändert (Stein, ZPO. § 462 I Abs. 2). Die Klägerin hat unter Eid die Behauptung gestellt, zwischen ihrem Vater und dem Beklagten sei bei den Kaufverhandlungen mündlich vereinbart worden, daß der Beklagte als ferneren Gegenwert für die Ueberlassung des Gutes 15000 *M* an die Klägerin zu zahlen und bis zur Zahlung mit 5% verzinsen solle; sie ist damit seiner Behauptung entgegengetreten, daß er nur dem Vater zugesagt habe, nach Möglichkeit für die in Not geratene Schwester zu sorgen, ohne eine Verbindlichkeit zu übernehmen. Diese Fassung des Eides bezeichnet weit klarer die Tatsache, auf die sich die Klage stützt, nämlich die Uebernahme einer rechtlichen Verpflichtung; denn sie löst die Rechtsgrundlage in ihre tatsächlichen Bestandteile auf. (Urt. des V. ZS. vom 14. Dezember 1912, V 340/12). ———n.

2877

B. Strafsachen.

I.

Veröffentlichungsanordnung nach § 200 StGB. bei Zusammentreffen der öffentlichen Beleidigung mit anderen strafbaren Handlungen. Aus den Gründen: Zu beanstanden ist, daß die auf Grund des § 200 StGB. dem Beleidigten zugesprochene Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung sich nicht auf das Vergehen der öffentlichen Beleidigung beschränkt. Es kann dem Angeklagten zur Beschwerde gereichen, wenn durch die Veröffentlichung mitgeteilt wird, daß er auch wegen eines gegen andere Personen begangenen Vergehens gegen die §§ 152, 153 GewO. verurteilt worden ist. Da die Höhe der erkannten Geldstrafe durch die Verurteilung wegen des Vergehens gegen die GewO. beeinflußt ist, war die Veröffentlichung zugleich auf die Verurteilung wegen öffentlicher Beleidigung „zu einer Geldstrafe" zu beschränken. (Urt. des V. StS. vom 10. Dez. 1912, 5 D 1308/12). E.

2867

II.

Beleidigung eines Geistlichen durch Verlassen der Kirche vor seiner Predigt? Aus den Gründen: Allerdings wird von der Strafkammer einerseits der Angeklagte für berechtigt erklärt, sich aus der Kirche zu entfernen, wenn er die Predigt des ihm mißliebigen Pastors F. nicht anhören wollte, andrerseits darin, daß er vor der Predigt F.s aus der Kirche herausging, eine Beleidigung des Pastors gefunden und dabei gesagt, es enthalte den Ausdruck der schärfsten Mißachtung, wenn jemand einen Raum verlasse, um einen anderen nicht zu sehen und zu hören. Es ist aber, was die Revision verschweigt, des weiteren die absichtlich geräuschvolle und aufsehenerregende Art, wie der Angeklagte damals die Kirche verließ, eingehend dargelegt, eine derartige Entfernung ausdrücklich als über das Recht des Angeklagten hinausgehend bezeichnet und aus ihr der bewußte Wille des Angeklagten gefolgert, seine Mißachtung dem Pastor zu zeigen. Hierin liegt zugleich die von der Revision vermißte Feststellung, daß die Ehrenkränkung rechtswidrig war; des Ausspruches, daß der Angeklagte auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hatte, bedurfte es nicht. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Verurteilung aus den §§ 185, 200 StGB. (Urt. des V. StS. vom 26. Nov. 1912, 5 D 672/12). E.

2886

III.

Zuständig zur Aufnahme der Revisions-Begründung des freien Angeklagten ist nur der Gerichtsschreiber des Gerichts, dessen Urteil angefochten wird (§ 385 Abs. 1 und 2 StPO., RGSt. 7, 174). Die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers bei dem Amtsgericht S. konnte nicht dadurch begründet werden, daß das Landgericht M., gegen dessen Entscheidung die Revision gerichtet ist, das Amtsgericht S. ersucht hatte, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, seine Revisionsrechtfertigung zu Protokoll zu erklären. (Beschl. des V. StS. vom 6. Dez. 1912, 5 D 1524/12). E.

2884

IV.

Zu § 377 Nr. 1 StPO., §§ 61, 62, 63, 65 und 69 GVG.: Ordnungsmäßige Besetzung einer Strafkammer. Aus den Gründen: Den Vorsitz in der Hauptverhandlung hat der Landgerichtsrat Sch. geführt. Das wird als eine Verletzung des § 377 Nr. 1 StPO., sowie der §§ 61, 62, 63, 65, 69 GVG., des Art. 7 der preuß. Verfassung und des § 16 GVG., sowie der preuß. Ausführungsbestimmungen, insbesondere des Ges. vom 24. April 1878, bezeichnet; eine vorübergehende Verhinderung habe nicht vorgelegen, vielmehr handle es sich um eine ständige Einrichtung des Landgerichts zu C.; der Landgerichtsrat Sch. führe ständig jeden Samstag den Vorsitz in der 2. Strafkammer; er habe ein eigenes Zimmer mit der Aufschrift „stellvertretender Vorsitzender der 2. Strafkammer" und bearbeite die auf den Samstag fallenden Sachen als eigene Geschäftsaufgabe. Diese Rüge konnte keinen Erfolg haben. Nach dem amtlichen Geschäftsplane des LG. für 1912 ist der Vorsitz in der 2. Strafkammer dem Landgerichtsdirektor L. übertragen und die drei wöchentlichen Sitzungstage sind auf Dienstag, Donnerstag und Samstag festgesetzt. Unter den ständigen Mitgliedern der Kammer steht an erster Stelle der LGRat Geh. Justizrat Sch.; er ist hiernach das dem Dienstalter nach älteste Mitglied der Kammer, das gemäß § 65 GVG. im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz in der Kammer zu führen hat. Für die „Samstagsitzung" ist nach dem Geschäftsplane der Kammer als fünftes ständiges Mitglied der Landrichter Dr. K. zugeordnet, der auch in der Hauptverhandlung am 9. März 1912, einem Sonnabend, mitgewirkt hat. Dieser Umstand bestätigt die Behauptung der Revision, daß das älteste Mitglied, der Geh. Justizrat Sch., in den Samstagsitzungen ständig den Vorsitz zu führen hat. Diese Einrichtung kann aber nicht, wie die Revision meint, als unzulässig beanstandet werden. Der Geschäftsplan für die 2. Strafkammer ist ersichtlich so aufgestellt, daß der Kammervorsitzende nicht an allen drei Sitzungstagen der Woche,

sondern nur an zweien den Vorsitz zu führen hat. Ob die Annahme einer Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden der Kammer, auch am dritten Sitzungstage jeder Woche den Vorsitz zu führen, gerechtfertigt ist, hat das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen. Es handelt sich dabei um Fragen tatsächlichen Ermessens. Wenn die Verhinderung von vornherein für die Dauer des ganzen Geschäftsjahres bestand, so war es nicht unzulässig, vielmehr im Interesse eines geregelten Dienstes geboten, schon bei Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen, welche Sitzungen in der Woche der Landgerichtsdirektor persönlich abhalten und für welche er als regelmäßig verhindert zu erachten sein werde. Die Bestimmungen des GVG. und des preuß. AG. stehen einer solchen Einrichtung des Geschäftsplanes nicht entgegen (RGSt. Bd. 25 S. 389). Von einer Gesetzesverletzung im Sinne des § 377 Nr. 1 StPO. kann hiernach keine Rede sein. Die Revision ist ferner der Ansicht, das Gesetz sei auch dadurch verletzt, daß der Landrichter W. nach dem Geschäftsplane keiner Kammer zugeteilt sei, weder einer Zivilkammer, noch einer Strafkammer; dadurch werde die Zuteilung der Richter auf die einzelnen Kammern beeinflußt und der Angeklagte ebenso, wie durch die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Vorsitzes, seinem gesetzlichen Richter entzogen. Tatsächlich ist der Landrichter Dr. W. bei der Geschäftsverteilung für das Geschäftsjahr 1912 keiner Kammer zugeteilt worden, weil er mit der Leitung der amtlichen Uebungen für die Referendare betraut und außerdem durch Mitwirkung bei den Geschäften der Justizverwaltung in Anspruch genommen ist. Diese Anordnung, die auf einer Entschließung des Präsidiums beruht, verstößt nicht gegen das Gesetz. Im übrigen wird auf die Begründung verwiesen, mit der die gleiche Rüge in der Strafsache 5 D 696/12 gegen B. und Genossen von dem erkennenden Senat erledigt worden ist.[1]) (Urt. des V. StS. vom 18. Oktober 1912, 5 D 505/12). E.

2885

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Liegt in der Uebernahme der Verpflichtung, das dienende Grundstück von dem herrschenden durch einen Zaun oder eine Mauer abzugrenzen, unter allen Umständen die Verpflichtung des Eigentümers zu einer dem § 1018 BGB. widerstrebenden Leistung? Ist die mangelhafte Fassung des Eintragungsantrags in einer Notariatsurkunde immer ein Grund zur Ablehnung? (DAGBAe. § 553). **Darf eine Grunddienstbarkeit auf Antrag des Verpflichteten auf dessen Grundstück eingetragen werden, wenn die dingliche Einigung mit dem Berechtigten noch offensteht?** (BGB. § 873; GBO. §§ 19, 20). Zwischen dem Grundstücke der Eheleute S., Pl.-Nr. 556 und dem Grundstücke des Dr. B., Pl.-Nr. 554, liegt das von Dr. B. an die Stadtgemeinde L. verkaufte und im Grundbuch als deren Eigentum eingetragene Weggrundstück Pl.-Nr. 554½, Eingang von der Straße zum Flusse P. Pl.-Nr. 556 ist von Pl.-Nr. 554½ durch einen Holzzaun abgegrenzt, der von den Eheleuten S. und dem Dr. B. gemeinschaftlich hergestellt und unterhalten wurde. Am 8. Oktober 1912 vereinbarten die Eheleute S. und Dr. B. zu Urkunde des Notariats L., daß der jeweilige Eigentümer von Pl.-Nr. 556 verpflichtet ist, dieses Grundstück von der der Stadtgemeinde L. gehörigen Pl.-Nr. 554½ zugunsten des jeweiligen Eigentümers von Pl.-Nr. 554½ durch einen Zaun oder eine Mauer abzugrenzen und den Zaun oder die Mauer für ewige Zeiten zu unterhalten; die Herstellungs- und Unterhaltungskosten sollten von den Eigentümern des Grundstücks Pl.-Nr. 556 allein getragen werden. Zugleich erklärten die Eheleute S., daß sie den Eintrag der Grunddienstbarkeit an der Pl.-Nr. 556 zugunsten des jeweiligen Eigentümers von Pl.-Nr. 554½ bewilligen und beantragen. Das GBA. lehnte die Eintragung ab, die Beschwerde des Dr. B. und der Eheleute S. wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde wurden die Entscheidungen aufgehoben und die Sache an das GBA. zurückverwiesen.

Gründe: Nach der Ansicht des LG. geht die von den Eheleuten S. zugunsten der Pl.-Nr. 556 eingegangene Verpflichtung insofern über den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit hinaus, als der Eigentümer des dienenden Grundstücks dieses von dem herrschenden Grundstück auch durch einen Zaun oder eine Mauer abgrenzen soll. Damit sei dem Eigentümer des dienenden Grundstücks eine Leistung auferlegt; die Verpflichtung zu einer Leistung könne aber nach § 1018 BGB. nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein. Es müßte daher den Antragstellern überlassen bleiben, den Eintragungsantrag zu berichtigen und zu erneuern. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Allerdings ist die Fassung der Notariatsurkunde nicht einwandfrei. Die Worte „durch einen Zaun oder eine Mauer abzugrenzen" lassen die Deutung zu, daß nicht bloß die Duldung des Zaunes oder der Mauer, sondern auch die Errichtung einer solchen Anlage dem Inhaber des dienenden Grundstücks auferlegt sei. Wäre dies richtig, so würde damit die Verpflichtung zu einem Tun begründet sein, das nicht mehr in den Rahmen einer Dienstbarkeit fällt. Allein wenn man die Urkunde in ihrem Zusammenhang prüft, so ist diese Auslegung nicht begründet; sie haftet zu sehr an dem buchstäblichen Ausdruck. In der Ziff. II der Urkunde ist ausdrücklich davon die Rede, daß der im Eigentum der Gemeinde stehende Weg Pl.-Nr. 554½ durch einen auf Pl.-Nr. 556 befindlichen Holzzaun von diesem Grundstück abgegrenzt ist und daß dieser Zaun von den Eigentümern der beiden Grundstücke auf gemeinschaftliche Kosten hergestellt und bisher unterhalten wurde. Es kann sich daher bei der Uebernahme der Verpflichtung, das Grundstück Pl.-Nr. 554½ von dem Grundstück Pl.-Nr. 556 durch einen Zaun abzugrenzen, nicht darum handeln, daß dieser Zaun erst errichtet wird, sondern nur, daß er bleibt und erhalten wird; die Verpflichtung zur Unterhaltung aber ist in § 1021 ausdrücklich vorgesehen; sie gehört zum Inhalt der Grunddienstbarkeit und bildet eine gesetzlich zulässige Erweiterung, nicht eine selbständige Verpflichtung. Durch die Vereinbarung ist auch nicht dem Eigentümer des dienenden Grundstücks die Verpflichtung zur Errichtung einer Mauer auferlegt worden. Es ist dem Eigentümer unbenommen, den Holzzaun zu lassen; dessen Ersetzung durch eine Mauer liegt in seinem Belieben; sie bildet für ihn sonach keine Belastung, sondern eine Erleichterung, falls er das Bestehen einer Mauer dem Holzzaune vorzieht.

Allerdings sollen die Notare die Urkunden so abfassen, daß der Vollzug keinen Schwierigkeiten begegnet, sie sollen insbesondere darauf bedacht sein, die Eintragungsbewilligung oder den Eintragungsantrag so zu fassen, daß sie für sich allein eine genügende Grundlage für die Eintragung bildet (DAGBAe. § 553). Allein wenn die Fassung dieser Vorschrift nicht entspricht, so ergibt sich daraus doch nicht ohne weiteres das Recht oder die Pflicht, die Eintragung zurückzuweisen. Kann der wirkliche Wille des Erklärenden unzweideutig festgestellt werden, so hat ihn der Grund-

[1]) Diese am 18. Oktober 1912 ergangene Entscheidung geht davon aus, daß es keine gesetzliche Vorschrift gibt, wonach jedes Mitglied eines LG. einer Kammer zugeteilt werden müßte und die Kammern nur, wenn dies geschehen, vorschriftsmäßig besetzt seien; eine solche Vorschrift sei namentlich auch in § 62 GVG. nicht gegeben. Die Entscheidung wird in der amtlichen Sammlung erscheinen.

buchrichter festzustellen; an die Wortfassung der Eintragungsbewilligung ist er nicht gebunden.

Zwar ist die Grunddienstbarkeit nicht zwischen dem Eigentümer des herrschenden und dem Eigentümer des dienenden Grundstücks vereinbart, sondern zwischen den Eheleuten S. und Dr. B., dem früheren Eigentümer der Pl.-Nr. 554 1/2, und es geht aus der Urkunde auch nicht hervor, ob Dr. B. als Bevollmächtigter der Stadtgemeinde oder etwa als Vertreter ohne Vertretungsmacht handelte; allein wenn damit auch die Frage des Zustandekommens der dinglichen Einigung noch offen ist (§ 873 BGB.), so steht dies doch der Eintragung nicht im Wege. Von dem Falle des § 20 GBO. abgesehen erfolgt die Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 19 GBO.). Der Grundbuchrichter hat nicht zu prüfen, ob die für den dinglichen Rechtserwerb notwendige Einigung vorliegt, sondern nur, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, von denen das Grundbuchrecht die Eintragung abhängig macht. (Beschl. des I. ZS. vom 10. Dez. 1912, Reg. III 90/1912). W.

2857

II.

Voraussetzungen für die Anwendung des § 302 Abs. 4 HGB.; „Beteiligte" und „verteilbares Vermögen" i. S. dieser Vorschrift. Umfang der Prüfungspflicht des Registergerichts beim Antrag auf Erneuerung der Liquidation einer Aktiengesellschaft, Beschwerderecht der Beteiligten bei Bewilligung oder Abweisung des Antrags (§§ 12, 20 GFG.). Die Aktiengesellschaft W. beschloß 1909 die Auflösung. Die Gläubigeraufforderung nach § 297 HGB. erfolgte vorschriftsgemäß. Der Liquidator Kaufmann L. verkaufte den gesamten Grundbesitz an die offene Handelsgesellschaft R. und den Kaufmann H. Der Reinerlös wurde an den einzigen bekannten Gläubiger, die Aktiengesellschaft A. in R., ausbezahlt, deren Forderung dadurch teilweise befriedigt wurde. Am 28. August 1911 wurde die Aktiengesellschaft W. im Register gelöscht. Am 15. Februar 1912 beantragten die Käufer beim Registergericht die Liquidation wieder aufzunehmen und L. neu als Liquidator zu bestellen; es habe sich nämlich herausgestellt, daß in Nebengebäuden des Grundbesitzes der Hausschwamm vorhanden sei; wegen dieses Mangels solle gegen die aufgelöste Aktiengesellschaft auf Schadensersatz geklagt werden. Das Registergericht wies aber den Antrag ab, weil § 302 Abs. 4 HGB. nicht anzuwenden sei, wenn nur ein Passivposten vorhanden sei. Auf sofortige Beschwerde hob das LG. den Beschluß auf und wies das Registergericht an, die beantragten Maßnahmen zu treffen. Das LG. nahm u. a. an, daß der Aktiengesellschaft nach § 241 HGB. ein Ersatzanspruch gegen den Liquidator zustehe, falls sie für seine Handlungen einstehen müsse. Dieser Anspruch sei ein Vermögen i. S. des § 302 Abs. 4 HGB. Hiegegen legten die Aktiengesellschaft A. und der Liquidator L. weitere Beschwerde ein. Das ObLG. wies das Rechtsmittel der Aktiengesellschaft A. als unzulässig und jenes des L. als unbegründet zurück.

Gründe: Die Aktiengesellschaft A. ist nicht beschwerdeberechtigt. Sie ist Gläubigerin der Aktiengesellschaft W. Ein Gläubiger einer aufgelösten Aktiengesellschaft, der ganz oder teilweise befriedigt ist, braucht nichts mehr von dem herauszugeben, was er zur Befriedigung erhalten hat, auch wenn die Liquidation wieder aufgenommen wird. Er wird also nicht beeinträchtigt, wenn infolge der Aufdeckung weiterer Vermögensstücke der Liquidator neu bestellt wird. Die Gläubiger und Aktionäre der aufgelösten Aktiengesellschaft sind allerdings Beteiligte i. S. des § 302 Abs. 4 HGB. und können die Erneuerung der Liquidation beantragen, haben deshalb auch das Beschwerderecht gegen die Ablehnung der Erneuerung. Dagegen fehlt es ihnen, wenn die Erneuerung angeordnet wird (§ 20 GFG.).

L. ist als Liquidator entlassen worden, weil angenommen wurde, daß die Liquidation beendet sei. Sein Amt als Liquidator lebt nicht von selbst wieder auf, wenn die Liquidation wieder aufgenommen wird; er muß vielmehr neu bestellt werden. Allein die Liquidation ist i. S. des § 302 Abs. 4 HGB. noch nicht beendet; die Aktiengesellschaft gilt noch als fortbestehend. Deshalb muß der bisherige Liquidator wenigstens für die Frage, ob die Liquidation zu erneuern ist, als Vertreter der aufgelösten Gesellschaft angesehen werden. Sonst würde es in diesem Abschnitte des Verfahrens an einem Vertreter fehlen, der die Angelegenheiten der Gesellschaft wahrnimmt. Der Gesellschaft kann daran liegen, daß die Liquidation nicht wieder aufgenommen wird. L. kann daher als Beteiligter i. S. des § 302 Abs. 4 HGB. nicht nur gegen den die Erneuerung ablehnenden, sondern auch gegen den sie anordnenden Beschluß für die aufgelöste Gesellschaft Beschwerde einlegen.

Die weitere Beschwerde des Liquidators ist aber unbegründet. Nach § 302 Abs. 4 HGB. hängt die Erneuerung der Liquidation davon ab, daß sich nachträglich noch weiteres Vermögen herausstellt. Auch ein Ersatzanspruch der aufgelösten Gesellschaft gegen den Liquidator oder gegen einen Beamten der Gesellschaft ist ein solches Vermögen. Auch darüber herrscht kein Streit, daß ein zu verteilendes Vermögen i. S. des Gesetzes auch vorhanden sein kann, wenn das nachträglich ermittelte Vermögen tatsächlich nicht an die Aktionäre verteilt wird, weil Schulden damit gedeckt werden müssen; denn die Vorschrift des § 302 Abs. 4 soll nicht bloß den Aktionären als Rechtsbehelf dienen, sondern auch den Gläubigern, überhaupt jedem Beteiligten.

Es ist freilich zweifelhaft, ob der Liquidator L. sich einer Arglist gegen die Antragsteller schuldig gemacht hat, ob also ein Rückgriffsanspruch der Aktiengesellschaft gegen ihn begründet ist. Das LG. geht davon aus, daß der Richter der freiw. Gerichtsb. nicht festzustellen habe, ob ein Anspruch der Aktiengesellschaft gegen den Liquidator besteht; es müsse genügen, daß der Anspruch besteht, wenn die tatsächlichen Angaben der Antragsteller zutreffen. Dieser Ansicht kann nicht unbedingt beigetreten werden. § 302 Abs. 4 läßt die Wiederaufnahme der Liquidation zu, wenn verteilbares Vermögen aufgefunden wird. Das Gericht der freiw. Gerichtsb. muß prüfen, ob die Voraussetzung vorliegt (§ 12 GFG.). Auch ist seine Entscheidung über die Wiederaufnahme für den Prozeßrichter bindend. Schon deshalb reicht nicht die bloße Behauptung von Tatsachen hin, aus denen das Vorhandensein von verteilbarem Vermögen folgen würde, vielmehr müssen die Tatsachen selbst feststehen. Sonst könnte unter den nichtigsten Vorwänden Wiederaufnahme beansprucht werden. Auch ist kein verteilbares Vermögen vorhanden, wenn die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung feststeht. Denn ein wertloses Vermögensstück ist kein verteilbares Vermögen.

Hier ist ein Rechtsstreit darüber anhängig, ob die Angaben der Antragsteller richtig sind, und gerade, um diesen Rechtsstreit gegen die Aktiengesellschaft führen zu können, wird die erneute Liquidation beantragt. Mit Rücksicht hierauf hat das LG. keine Ermittelungen über die Richtigkeit der Angaben der Antragsteller angestellt. Das ist bedenkenfrei. Denn für die Aufnahme der Vorschrift des § 302 Abs. 4 war maßgebend, daß sonst ein Gläubiger nach der Beendigung der Liquidation seinen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft nicht geltend machen könnte, obgleich noch Vermögen vorhanden ist, auf das er zur Befriedigung greifen könnte.

Die Beschwerde meint, ein Rückgriffsanspruch der Gesellschaft gegen den Liquidator komme hier gar nicht

in Frage, weil sich die Klage unmittelbar gegen L. richte. Das ist nicht richtig, weil die Klage der Antragsteller sich gegen L. persönlich und als Liquidator richtet. Auch wollen die Kläger L. nur insoweit persönlich in Anspruch nehmen, als die Klage gegen die Gesellschaft nicht ausführbar sein sollte. Es ist zudem nicht ausgeschlossen, daß die gegen den Liquidator persönlich gestellte Klage abgewiesen wird, während die Klage gegen die Gesellschaft Erfolg hat. Daß L. zahlungsunfähig und aus diesem Grunde die Herbeischaffung eines Vermögens unmöglich sei, ist nicht behauptet. Ist aber die Herbeischaffung möglich, so durfte das Registergericht den durch § 302 Abs. 4 eröffneten Weg nicht versagen. (Beschl. des I. ZS. vom 15. Nov. 1912, Reg. III 58 und 59/1912). W.

2848

B. Strafsachen.

Zulässigkeit der Geflügelsperre bei Ausbruch der Maul- und Klauenseuche. Aus den Gründen: Der Abs. 1 des § 21 ViehSG. vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ (alt) und der Abs. 1 des § 21 des am 1. Mai 1912 in Kraft getretenen ViehSG. vom 26. Juni 1909 (neu) haben folgenden, gleichen Wortlaut: „Verbot des gemeinschaftlichen Weideganges von Tieren aus den Viehbeständen verschiedener Besitzer und der Benutzung bestimmter Weideflächen, ferner der gemeinschaftlichen Benutzung von Brunnen, Tränken und Schwemmen und des Verkehrs mit seuchenkranken oder verdächtigen Tieren auf öffentlichen oder gemeinschaftlichen Straßen und Triften". Der Abs. 2 des § 21 (alt) lautet: „Verbot des freien Umherlaufens der Hunde". Der Abs. 2 des § 21 (neu) bestimmt: „Verbot des freien Umherlaufens der Haustiere mit Ausnahme der Katzen und des Geflügels". In dem Entwurfe des neuen ViehSG. war zu § 21 Abs 2 vorgeschlagen, das Wort „Hunde" durch das Wort „Haustiere" zu ersetzen, und zur Begründung ausgeführt: „Nicht nur frei umherlaufende Hunde können die Verschleppung des Ansteckungsstoffes von Tierseuchen vermitteln, sondern alle außerhalb des Gehöftes frei umherlaufenden Tiere überhaupt, namentlich die Katzen, die Schweine und das Geflügel. Es empfiehlt sich deshalb, die in Abs. 2 ausgesprochene Zulässigkeit des Verbotes des freien Umherlaufens von Hunden auf alle Haustiere auszudehnen" (Verh. des Reichstags XII. LegPer. I. Sess. Anl. Bd. Nr. 243/1908 Nr. 484 S. 63). Einige Kommissionsmitglieder äußerten das Bedenken, daß die Durchführung des § 21 schwierig sei, da Tauben und anderes Geflügel sich gar nicht oder sehr schwer einsperren lassen. Der Antrag, daß hinter die Worte: „Haustiere" gesetzt werde „mit Ausnahme der Katzen und des Geflügels" wurde trotz des Widerspruchs der Regierung in der Kommission und später im Reichstag angenommen. Aus dem Wortlaute der Bestimmungen des § 21 Abs. 2, alt und neu, aber auch aus dem Entwurf und den Verhandlungen in der Kommission und im Reichstag ergibt sich, daß das Freiumherlaufen des Geflügels nicht auf Grund des § 21 Abs. 2 (neu) verboten werden kann. Hinsichtlich des Geflügels hat mithin der § 21 Abs. 2 des neuen Gesetzes gegenüber dem § 21 Abs. 2 des alten Gesetzes keine Aenderung gebracht.

Wie der § 22 (alt), so gestattet der § 22 (neu) die Sperre des Stalles, des Gehöftes usw. gegen den Verkehr mit Tieren und mit Gegenständen, die Träger des Ansteckungsstoffes sein können; nach beiden Gesetzesstellen verpflichtet die Sperre eines Stalles, eines Gehöftes den Besitzer, die Einrichtungen zu treffen, die zur wirksamen Durchführung der Sperre angeordnet werden. Dagegen ist durch die Bestimmung in § 22 Abs. 2 (neu) die Vorschrift des Abs. 2 des § 22 (alt) weggefallen, wornach das Gehöfte erst gesperrt werden durfte, wenn der Ausbruch der Seuche durch das Gutachten des beamteten Tierarztes festgestellt war. Nach der neuen Bestimmung ist hiernach die Sperrung des Gehöftes erleichtert worden. Mithin sind die Bestimmungen in den §§ 22 und 21 Abs. 2 alt und neu hinsichtlich des Geflügels und der Gehöftsperre unverändert geblieben. Nach dem § 22 (alt) wie nach § 22 (neu) beantwortet sich die Frage gleichmäßig, ob mit der Sperre des verseuchten Gehöftes die Absperrung des Geflügels insoweit verbunden werden darf, daß es das verseuchte Gehöft nicht verlassen kann.

In § 18 (alt) ist bestimmt, daß im Falle der Seuchengefahr und für die Dauer der Gefahr vorbehaltlich der in diesem Gesetze bezüglich einzelner Seuchen erteilten besonderen Vorschriften, je nach Lage des Falles und nach der Größe der Gefahr unter Berücksichtigung der Verkehrsinteressen, die in den §§ 19 bis 29 aufgezählten Schutzmaßregeln polizeilich angeordnet werden können. Nach den §§ 2, 30 des alten ViehSG., dem § 1 der Instruktion des BR. vom 27. Juni 1895 und der bayer. VO. vom 23. März 1881 sind zur Anordnung dieser Maßregeln innerhalb der gesetzlichen Schranken in Bayern die Distriktspolizeibehörden zuständig. Da durch das Gutachten des beamteten Tierarztes der Ausbruch der Maul- und Klauenseuche unter den Viehbeständen des St. festgestellt worden war, konnte der Stadtmagistrat als Distriktspolizeibehörde nach dem § 22 Abs. 1 und 2 (alt) die Sperre des Gehöftes anordnen und nach Abs. 4 den S. anweisen, die zur wirksamen Durchführung der Sperre weiter angeordneten Einrichtungen zu treffen.

Nach dem Wortlaut und dem Sinne des § 22 (alt) soll durch die Gehöftsperre verhindert werden, daß der Ansteckungsstoff aus dem Gehöfte durch Tiere und die sog. Zwischenträger hinausgetragen werde. Der § 22 Abs. 1 trifft alle Tiere ausnahmslos. Da das Geflügel besonders geeignet ist, die Verschleppung des Ansteckungsstoffes von Tierseuchen zu vermitteln, so wäre es unvereinbar mit dem Zwecke der Bestimmung des § 22 (alt), wonach die Seuche auf das verseuchte Gehöft beschränkt und ihre Weiterverbreitung hintangehalten werden soll, wollte man annehmen, daß auf Grund des § 22 wegen der Bestimmung des § 21 Abs. 2 die „Geflügelsperre" nicht angeordnet werden könnte. Es hieße dem Gesetzgeber die Absicht unterschieben, daß er das, was er auf dem Wege des § 22 erreichen will, durch den § 21 Abs. 2 verhindern will. Die einzelnen Schutzmaßregeln sind in den §§ 19 bis 29 aneinander gereiht; ihre Anwendung bemißt sich je nach Lage des Falles und nach der Größe der Gefahr; nach diesem Maßstabe sind auch die einzelnen Maßregeln zu beurteilen. Durch diese wurden auch die Schranken gezogen, die den Polizeibehörden zum Schutze des Eigentums und der Verkehrsinteressen auferlegt werden müssen. Daraus ergibt sich, daß die bei größerer Seuchengefahr und unter bestimmten Voraussetzungen anwendbaren Maßregeln bei einer geringeren Seuchengefahr nicht angewendet werden dürfen. In diesem Verhältnisse stehen die Schutzmaßregeln des § 22 (alt) zu denen des § 21 (alt). Die strengeren Maßregeln des § 22 haben eine größere Gefahr, die milderen Maßregeln des § 21 eine geringere Gefahr zur Voraussetzung; die Gebote und Verbote des § 22 eignen sich nicht für die Fälle des § 21 und umgekehrt: das was nach § 21 — hier das freie Umherlaufen des Geflügels außerhalb des Gehöftes — noch erlaubt ist, kann nach § 22 verboten werden oder m. a. W. durch die minder strenge Maßregel des § 21 kann die strengere Maßregel des § 22 nicht beeinflußt werden. Die Annahme, daß die Bestimmung des § 21 Abs. 2 die Geflügelsperre nach dem

§ 22 ausschließe, hätte nur eine Berechtigung, wenn sie die Eigenschaft einer allgemeinen, alle Fälle der Seuchengefahr umfassenden Vorschrift hätte. Das Gegenteil ergibt sich jedoch aus der Anlage des Gesetzes, wonach der § 21 nur die Anordnung einzelner Schutzmaßregeln für einen bestimmten Grad der Seuchengefahr zuläßt.

Die Zulässigkeit der Geflügelsperre nach § 22 (alt) hat auch den Obersten Gerichten und Verwaltungsbehörden nie Anlaß zu Zweifeln gegeben. Das bayer. StMin. des Innern hat durch die nicht veröffentlichte Entschließung vom 27. Mai 1907 Nr. 11725 zur wirksameren Bekämpfung der Maul- und Klauenseuche auf Grund des § 1 der BR.-Instruktion die Polizeibehörden angewiesen, für jeden verseuchten Ort einen Sperrbezirk zu bilden und hierfür mehrfache Bestimmungen getroffen, darunter auch die — für die verseuchten Gehöfte —, daß Geflügel so einzusperren ist, daß es das Gehöft nicht verlassen kann". Die gleiche Bestimmung findet sich jetzt auch im § 162 Abs. 1c der Bek. vom 25. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 4 ff.), betr. die AusfVorschr. des BR. zum neuen ViehSG. und im § 174 Abs. 1c der bayer. MinBek. vom 17. April 1912 zu dem genannten Gesetz (GVBl. 1912 S. 403). Alle diese Anordnungen (alt und neu) sind getroffen auf Grund des § 22 alt und neu, ein deutlicher Beweis dafür, daß die höchsten Verwaltungsbehörden sie auf Grund der §§ 22 alt und neu für zulässig erachteten, und dafür, daß hinsichtlich des Geflügels die Bestimmungen in den §§ 21 und 22 alt und neu die gleichen sind. Der Strafsenat des ObLG. hat in dem Urt. vom 21. Januar 1909 (Samml. Bd. 9 S. 162) die Zulässigkeit der in der MinE. vom 27. Mai 1907 vorgesehenen Maßregeln als in dem Gesetze und in der BR.-Instruktion begründet ausdrücklich anerkannt und in dem Urt. vom 28. November 1911 Rev.-Reg. Nr. 491/1911 und in dem Beschlusse vom 25. Januar 1911 Beschw.-Reg. Nr. 958/1911 ausgesprochen, daß auf Grund des § 22 des alten ViehSG. die Geflügelsperre angeordnet werden kann. Konnte mithin auf Grund des § 22 (alt) das Freiumherlaufenlassen des Geflügels außerhalb des gesperrten Gehöftes verboten werden, so ist dieses Verbot auch zulässig nach dem § 22 (neu). (Urt. vom 19. November 1912, Rev.-Reg. Nr. 424/1912).

2873 Ed.

Bücheranzeigen.

A. Regers Dienstbuch für bayerische Staatsverwaltungs- und Gemeindebeamte. Herausgegeben von **J. von Windstoßer**, Kgl. Ministerialrat a. D. XXXII. Jahrgang 1913. 383 Seiten. Ansbach 1913, C. Brügel & Sohn. Mk. 1.50.

Dieser Kalender, der ähnlich angelegt ist wie der Bayerische Juristenkalender, aber zugeschnitten ist auf die besonderen Bedürfnisse der inneren Verwaltung, wird wegen seiner Zuverlässigkeit und seines reichen Inhalts gute Dienste tun. Hervorheben möchten wir die gedrängten, gemeinverständlichen Unterweisungen für die Bürgermeister und die recht zweckmäßige Uebersicht über die Rechtsprechung der jüngsten Zeit.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen (Bek. vom 27. Januar 1913, JMBl. S. 5). Die Rücksicht auf die großen Gefahren des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen und auf seine stets wachsende Wichtigkeit gab Anlaß, auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die bei der Feststellung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, insbesondere der Beweissicherung, entgegentreten. Den staatsanwaltschaftlichen Behörden wird deshalb besondere Beschleunigung und Sorgfalt bei den Ermittelungen und rasche Durchführung des Strafverfahrens aufgetragen. Für die Erholung von Gutachten wird auf die für die Prüfung von Kraftfahrzeugen und deren Führern anerkannten Sachverständigen und auf den polytechnischen Verein in München aufmerksam gemacht und bemerkt, daß sich zur erschöpfenden Aufklärung unter Umständen auch die Anhörung von Mitgliedern der Automobilklubs empfiehlt.

2880

Die wirtschaftliche Verwaltung der Gerichtsgefängnisse. Im § 11 Abs. 6 der Bek. vom 23. April 1883 (JMBl. S. 179) war bestimmt, daß für die ersten 300 Hafttage im Monate dem Gefängniswärter je 8 Pfg. vergütet werden. Es ist beabsichtigt, die Vorschriften der Bek. vom 23. April 1883 zu ändern, weil sie den Zeitverhältnissen nicht mehr ganz entsprechen. Das erfordert jedoch umfassende Vorarbeiten. Um den vordringlichsten Wünschen der Gefängniswärter zu genügen, hat das Staatsministerium der Justiz in der Bek. vom 29. Januar 1913 (JMBl. S. 6) zunächst die Vergütung von 8 Pfg. auf 12 Pfg. erhöht.

2879

Der Auslieferungs- und strafrechtliche Rechtshilfeverkehr mit Panama, dem jetzt selbständigen Freistaate, verliert im Laufe d. Js. seine vertragliche Grundlage (vgl. Bek. vom 25. Januar 1913, JMBl. S. 4). Panama, das bisher als Departement des Freistaates Kolumbia an dessen Verträgen teilnahm, hat den Deutsch-Kolumbischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894 S. 471), soweit er es angeht, zum 9. Juli 1913 gekündigt. S.

2888

Deutsch-belgisches Abkommen über Unfallversicherung. Das Abkommen vom 6. Juli 1912 (RGBl. 1913 S. 23) ruht auf dem Vorbehalte des § 157 RVO. Für die Justizbehörden kommt zunächst der Art. 9 in Betracht, der die „zuständigen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden“ zum Beistand und zur Rechtshilfe „nach Maßgabe der für Zivil- und Handelssachen geltenden Bestimmungen“ verpflichtet. Damit ist das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 gemeint. Die Vorschriften dieses Abkommens sind deshalb entsprechend anzuwenden.

2889

Sprachecke
des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Demselben zufolge. „Der Vorsitzende erstattete den Jahresbericht. Demselben zufolge trat der Verein am 2. August in sein sechstes Lebensjahr.“ Herrliches Kanzleideutsch, dem man noch immer, wenn auch nicht mehr allzuhäufig, begegnen kann. Weshalb denn nicht: „Nach ihm“ oder: „Danach“, oder deutlicher: „Aus ihm (diesem) ergibt sich (ersehen wir), daß . . .“? Denn offen und ehrlich: ist der Jahresbericht die Ursache oder Veranlassung, daß der Verein in sein sechstes Jahr getreten ist? Man merke sich doch endlich einmal, daß „derselbe“ sowohl wie „zufolge“ gar zu leicht lächerlich wirken können.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

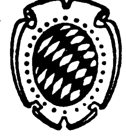


Nr. 5. München, den 1. März 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Weiterentwickelung der Strafrechtsreform.

Von Ministerialrat Dr. K. Meyer in München, Mitglied der Strafrechtskommission.

Die Reform des Strafrechts hat eine weitere Etappe zurückgelegt. Die Strafrechtskommission hat Ende Januar die erste Lesung des Entwurfs beendigt und hofft, ihre Arbeiten im August abzuschließen. Damit ist ein großer Schritt getan, freilich nur einer von den vielen, die noch zu machen sind. Die Aufgaben des großen Reformwerkes wachsen, je weiter die gesetzgeberischen Verhandlungen fortschreiten. Nach Abschluß der Kommissionsberatungen die Aufstellung eines Einführungsgesetzes durch eine kleine Kommission, dann der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes,[1]) das auch den Vollzug der sichernden Maßnahmen zu umfassen hat, und schließlich neben einer Novelle zum Militärstrafgesetzbuch die Umsetzung der neuen materiellrechtlichen Institute in das Prozeßrecht, entweder in einer völlig neuen Prozeßordnung, oder in einer Novelle zur StPO., ein Weg, den die österreichische Gesetzgebung in ihrer Regierungsvorlage beschritten hat, der aber in Deutschland wohl nicht mehr gangbar ist, weil dem Reichstag schon einmal der Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung vorgelegen hat.

Nach den vorliegenden Erklärungen soll der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs im Jahre 1917 an den Reichstag gelangen. Darnach wird die neue Strafprozeßordnung zu verabschieden sein. Also im Interesse einer einheitlichen ineinandergreifenden Reform auf dem Gebiete des Strafrechts: Strafgesetz und Strafprozeßordnung voraussichtlich in getrennter Verabschiedung und mit gleichzeitigem Inkrafttreten. Dazu treten die dem Bundesrat und den Einzelregierungen vorbehaltenen Ausführungsvorschriften und insbesondere die Ausführungsgesetze der Einzelstaaten mit der notwendigen Durchsicht des Landesstrafrechts.

Doch ich kehre zur Gegenwart zurück und wende mich den bisherigen Beschlüssen[2]) der Strafrechtskommission zu. Die Kommission hatte bei ihren Arbeiten in erster Lesung vor allem die sehr umfangreiche Kritik zum Vorentwurf und den mit einer ausführlichen Begründung ausgestatteten Gegenentwurf zu berücksichtigen. Es soll hier nun eine kurze Uebersicht über die wesentlichsten Beschlüsse der Kommission gegeben werden, insoweit sie in grundlegenden oder doch besonders wichtigen Fragen den Vorentwurf geändert haben.

Der Vorentwurf[3]) ist seinerzeit in der Kritik als eine ausgezeichnete Grundlage für die weitere gesetzgeberische Behandlung der Strafrechtsreform erachtet worden. Er hat die Ziele der Reform, die in der wissenschaftlich-legislativen Einigung hervorgetreten waren, in einer überraschenden Uebereinstimmung mit dem Schweizer Vorentwurf von 1908 und dem Oesterreichischen Vorentwurf von 1909 verwirklicht.[4]) Diese Verwirklichung der Reformgedanken im Vorentwurf hat die Kommission in erster Lesung grundsätzlich gebilligt. Man kann ohne Uebertreibung sagen, der Grundgedanke des Vorentwurfs hat gesiegt. Wie dieser verpflichten sich auch die bisherigen Kommissionsbeschlüsse nicht auf eine bestimmte Strafrechtstheorie. Der einzig mögliche Weg, um ein praktisch brauchbares, modernes und allen Interessen gerecht werdendes Strafgesetzbuch zustande zu bringen.

Ferner hat die Kommission in Uebereinstimmung mit dem Vorentwurf von einer weitergehenden Einarbeitung der Nebengesetze abgesehen. Sie hat insbesondere die Strafbestimmungen der Konkursordnung nicht eingearbeitet und ihre Aenderung

[1]) Hoffentlich ist dem Entwurf ein besseres Schicksal beschieden als dem ersten Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, der am 19. März 1879 dem Bundesrat vorgelegt wurde, aber nicht an den Reichstag gelangte.

[2]) Die Beschlüsse sind im Reichsanzeiger und in der Deutschen Juristen-Zeitung veröffentlicht.

[3]) Hierzu meine Uebersicht über den Vorentwurf in der DJZ. 1909 S. 1281 ff., und van Calker in dieser Zeitschrift 1910 S. 45 ff.

[4]) Hierzu meine Gegenüberstellung der drei Entwürfe in den Annalen des Deutschen Reichs 1910 S. 321 ff.

der Reform des Konkursrechtes vorbehalten. Lediglich § 48 AuswG. wurde bei dem Tatbestand des Mädchenhandels einbezogen. Dagegen wurde das Reichsgesetz vom 9. April 1900, betr. die Bestrafung der Entziehung der elektrischen Arbeit wieder ausgearbeitet.[5]) Die Bayerische Praxis hatte sich, ehe dieses Notgesetz erlassen wurde, damit abgefunden, die elektrische Energie, ebenso wie Gas und Druckluft, als bewegliche Sache zu behandeln. Die Frage der Einarbeitung der Nebengesetze wird im weiteren Fortgange der gesetzgeberischen Verhandlungen zur Frage der Durchsicht werden. Die Nebengesetze müssen dem allgemeinen Strafgesetz, z. B. hinsichtlich der Verschuldungsformen, entweder im Einführungsgesetz oder in einem besonderen Gesetz, angepaßt werden.

Ebensowenig hat die Kommission eine Ausscheidung des sog. Polizeiunrechts von dem Kriminalstrafrecht vorgenommen, dagegen den wissenschaftlichen Anforderungen insoweit eine Konzession gemacht, als nach dem Vorbilde des Gegenentwurfs und ausländischer Gesetzentwürfe, wie des Schweizer Vorentwurfs, ein eigener Allgemeiner Teil für die Uebertretungen geschaffen wurde. Darin zeigt sich eine gewisse, für bayerische Verhältnisse erfreuliche Rückläufigkeit. In Bayern kannte die Strafgesetzgebung von 1861 eine Scheidung von Polizei- und Kriminalstrafrecht.[6]). Das Polizeistrafgesetzbuch von 1861 enthielt in Art. 1 bis 45 einen eigenen Allgemeinen Teil. Diese Entwickelung hat die Einführung des Strafgesetzbuchs von 1870 zerstört. Preußen und andere Bundesstaaten haben kein eigenes kodifiziertes Polizeistrafrecht, wie Bayern, Württemberg, Baden und Hessen. Für sie bildet der 29. Abschnitt des StGB., Uebertretungen, in gewissem Sinne ein Polizeistrafgesetzbuch.

Die Kommissionsbeschlüsse haben durchweg die vom Vorentwurf gebrachten neurechtlichen Institute, richterlich bedingte Strafaussetzung, richterliche Rehabilitation, dann die Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit als obligatorischen Strafmilderungsgrund, die Reform des Jugendstrafrechts, ferner die Einführung der sichernden Maßnahmen, Arbeitshaus im wesentlichen im Anwendungsgebiet des Vorentwurfs, Wirtshausverbot, Unterbringung in eine Trinkerheilstätte und Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker übernommen. In der Verwahrung sicherheitsgefährlicher, oft vorbestrafter Verbrecher ist die Kommission zwecks energischerer Bekämpfung des Verbrechertums beträchtlich über die Regelung des Vorentwurfs hinausgegangen, wie ich bei den Beschlüssen zum Allgemeinen Teil berühren werde. Auch an der Lösung der sozialpolitischen Aufgaben, die die neuzeitliche Entwickelung dem Strafrecht zuweist, z. B. an einer allgemeinen Bestimmung über den Schadensersatz, einer stärkeren strafrechtlichen Repression gegen die Trunksucht, hat die Kommission festgehalten.

Sie hat ferner entsprechend dem Gange der Rechtsentwickelung die Regelungen übernommen, die dem Richter größeres Vertrauen entgegenbringen, ihn freier stellen und ihm größere Individualisierung des Einzelfalles, namentlich auf dem Gebiete der Strafzumessung ermöglichen. Insbesondere sind die besonders schweren und die besonders leichten Fälle beibehalten, die dem Richter ein unbeschränktes Strafmilderungsrecht geben und ihn ermächtigen, in den im Gesetze besonders bestimmten Fällen von Strafe überhaupt abzusehen. Die Tatbestände und Strafrahmen sind durch Vereinfachung der Kasuistik und Weglassung der Mindeststrafdrohungen noch elastischer gestaltet worden. Dadurch tritt sachlich keine Abschwächung des Strafschutzes ein. Zudem ist die Geldstrafe durchweg höher bemessen und durch die Aufnahme einer Strafbestimmung gegen Komplott und Bandenbildung bei Verbrechen vor Strafschutz wesentlich verstärkt worden.

Lag die Ausarbeitung des Vorentwurfs in der Hand von Praktikern, so gehören dieser Kommission drei hervorragende wissenschaftliche Theoretiker (von Frank, von Hippel und Kahl) an. Dies kommt der wissenschaftlichen Vertiefung des Ganzen wie der Durchbildung einzelner Materien und der systematischen Einteilung des ganzen Entwurfs zugute. Der Allgemeine und der Besondere Teil sind neu eingeteilt worden. Ich folge jedoch bei der Gegenüberstellung der wesentlichsten Abänderungen hier noch der Einteilung des Vorentwurfs, der veröffentlicht und bei der bisherigen Veröffentlichung dem Beschlusse zugrunde gelegt wurde.

A. Allgemeiner Teil.

I. Für Verbrechen und Vergehen.[7]) Die Dreiteilung ist beibehalten. Verbrechen sind die mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Einschließung von mehr als fünf Jahren bedrohten Handlungen; Vergehen sind dagegen mit Gefängnis, mit Einschließung bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe von mehr als 500 *M* und Uebertretungen mit Haft bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 500 *M* bedroht.

In den Bestimmungen über das Strafgesetz und die strafbare Handlung sind Begriffsbestimmungen über Zeit und Ort der Begehung aufgenommen, erstere im Sinne der Tätigkeitstheorie,

[5]) Die Nr. 5 des § 12 VorE. wurde gestrichen.

[6]) Das bayer. StGB. von 1861 (Art. 68) kannte schon die verminderte Zurechnungsfähigkeit als obligatorischen Strafmilderungsgrund. Auch hier brachte das StGB. von 1870 einen Rückschritt.

[7]) Neueinteilung in 12 Abschnitte: 1. Das Strafgesetz. 2. Die strafbare Handlung. 3. Voraussetzungen der Strafbarkeit. 4. Versuch. 5. Teilnahme. 6. Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen. 7. Strafantrag. 8. Hauptstrafen und Schadensersatz. 9. Nebenstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung. 10. Strafbemessung. 11. Verjährung. 12. Wiedereinsetzung.



letztere im Sinne der Erfolgtheorie.[8]). Sind hier Definitionen nicht zu vermeiden und auch an anderer Stelle entsprechend dem Vorgange neuerer Gesetze zur Erleichterung der Rechtsanwendung, Erläuterungen z. B. über den Begriff Angehörige, Jugendliche, Urkunde usw. zu geben, so wird doch andrerseits hiervon kein zu reichlicher Gebrauch gemacht werden dürfen. Das Gesetz soll kein lehrbuchartiges Aussehen erhalten. So ist es immerhin eine offene Frage, ob das Gesetz selbst Begriffsbestimmungen über die Verschuldungsformen, Vorsatz und Fahrlässigkeit, zu geben hat oder ob diese Umgrenzung nicht wie bisher der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen werden soll. Der Vorentwurf sowohl wie die jetzige Kommission haben diese Frage bejaht und Vorsatz, eventuellen Vorsatz, Fahrlässigkeit (bewußte und unbewußte) begrifflich umgrenzt. Diese Regelung ist mehrfach angefochten worden.[9])

Bei der räumlichen Geltung des Strafgesetzes ist gegenüber dem Vorentwurf im internationalen Strafrecht namentlich nach einer Richtung eine wesentliche Aenderung eingetreten. Der Vorentwurf hatte den inländischen Strafanspruch möglichst unabhängig von dem Rechte des Auslandes zu gestalten versucht und war darin zu weit gegangen. Soweit nicht Weltverbrechen, Landesverrat, Majestätsbeleidigungen in Betracht kommen, sollen strafbare Handlungen eines Deutschen im Auslande, die nach unserem Rechte als Verbrechen und Vergehen anzusehen sind, grundsätzlich im Inlande nur dann verfolgbar sein, wenn die Tat nach dem Rechte des ausländischen Begehungsorts mit Strafe bedroht ist. Bei Begehung in staatenlosen Gebieten genügt die Strafbarkeit nach den Gesetzen des Reichs.

Im Strafensystem ist die Todesstrafe beibehalten; sie ist nur bei Hochverrat (Angriff auf das Leben des Kaisers oder eines anderen Bundesfürsten oder des Regenten eines Bundesstaates) schlechthin angedroht, nicht aber beim Mord, wo mildernde Umstände zugelassen sind. Damit ist die Regelung des Vorentwurfs übernommen, und wie dieser hat auch die jetzige Kommission die Notwendigkeit der Todesstrafe bejaht.

Bei den Freiheitsstrafen ist die Kommission zu vier Freiheitsstrafen zurückgekehrt. Der Vorentwurf hatte die Festungshaft ausgeschieden und mit der Haft vereinigt. Diese Ordnung ist aufgegeben und wieder eine custodia honesta in Form der Einschließung eingeführt. Dagegen ist die Haft wieder die Freiheitsstrafe für die Uebertretungen geworden. Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen wurden beibehalten. Der Vorentwurf hatte in § 18 für gewisse Fälle Schärfungen der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe vorgeschlagen. Sie sind abgeschwächt und nur im Anfang der Strafzeit und nur mit Beschränkungen, insbesondere nur für Gewalttätigkeitsdelikte, zugelassen, jedoch nunmehr auch gegen Jugendliche möglich, eine Regelung, die schon angefochten ist.[10]) Die vorläufige Entlassung ist durch die Schutzaufsicht für die Entlassenen weiter ausgebaut worden. Bei Gefängnis oder Einschließung soll die Verbüßung von mindestens 6 Monaten genügen.

Sind bei der Geldstrafe die Reformen (Fristen, Teilzahlungen und Tilgung durch freie Arbeit) beibehalten, so ist andrerseits ihr Mindestbetrag wieder auf drei Mark ermäßigt, dagegen bei der kumulativen Geldstrafe (fakultative Nebenstrafe, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht) der Höchstbetrag auf 50000 *M* erhöht worden. Doch ist auf einem anderen Gebiete ein Beschluß gefaßt worden, der unter Umständen eine Rückwirkung auf die Geldstrafe äußern kann.

Die richterlich bedingte Strafaussetzung würde zwar mit mehrfachen Verbesserungen grundsätzlich nach dem Vorentwurf übernommen. Allein in einem wesentlichen Punkte ist abgewichen. Bei der im Verwaltungswege eingeführten bedingten Begnadigung ist die Strafaussetzung auch zulässig bei Ersatzfreiheitsstrafen, die an Stelle uneinbringlicher Geldstrafen treten. Der Vorentwurf hatte in § 41 diese Regelung für die richterliche bedingte Strafaussetzung übernommen. Die Kommission hat diese Vorschrift wegen der Schwierigkeiten, die dieser Regelung entgegenstehen, gestrichen.[11]) Die Frage wird jedenfalls in zweiter Lesung noch einmal geprüft werden.

An den sichernden Maßnahmen des Wirtshausverbots und des Arbeitshauses, auf das nicht bloß neben der Gefängnisstrafe, sondern auch an Stelle einer Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten erkannt werden kann, sind bisher grundsätzliche Aenderungen nicht vorgenommen worden. Dagegen sind für die Unterbringung in eine Trinkerheilstätte wichtige Neuerungen beschlossen worden, so die widerrufliche Entlassung und deren Zurücknahme innerhalb der 2 jährigen Höchstverwahrungsdauer, die Auferlegung bestimmter Verpflichtungen an den Entlassenen, z. B. Anschluß an einen Abstinenz- oder einen Mäßigkeitsverein, endlich die Stellung unter Schutzaufsicht.

Sind ferner die allgemeinen Vorschriften über Einziehung, dann das richterliche Aufenthaltsverbot (Ersatz für die Polizeiaufsicht) wesentlich nicht geändert worden, so ist doch hinsichtlich der Ehrenstrafen zur schärferen Differenzierung neu vorge-

[8]) Darnach gilt eine strafbare Handlung ohne Rücksicht auf den Eintritt des Erfolgs als zu der Zeit begangen, wo der Täter gehandelt hat oder hätte handeln müssen; ferner ist eine strafbare Handlung an jedem Orte begangen, wo sich der Tatbestand ganz oder zum Teil verwirklicht hat oder nach dem Vorsatze des Täters verwirklichen sollte.

[9]) So neuerdings von Olshausen, Kritische Bemerkungen zu den Beschlüssen der Strafrechtskommission (Allgemeiner Teil) S. 31.

[10]) v. Liszt, Mitteilungen der Int. Krim. Vereinigung Bd. 19 S. 389.

[11]) DJZ. 1911 S. 896.



schrieben, daß neben Todesstrafe und Zuchthausstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen ist, während nach dem Vorentwurf darauf erkannt werden kann. Mit den Ehrenstrafen berührt sich das Institut der Rehabilitation. Die im Vorentwurfe neu aufgenommene richterliche Rehabilitation (Wiedereinsetzung in verlorene Rechte und Löschung der Bestrafung) wurde für Jugendliche beträchtlich erweitert. Ist einem Jugendlichen, der vorher eine Freiheitsstrafe nicht erlitten hatte, Löschung einer Bestrafung bewilligt und hat er sich seit der Löschung weitere zehn Jahre gut geführt, so kann das Gericht ihm vollständige Tilgung der Verurteilung bewilligen, so daß sie in ihren Folgen als nicht geschehen zu erachten ist. Also materiellrechtliche Wirkung. Die Strafe kann z. B. zur Begründung des Rückfalls nicht mehr herangezogen werden. Zugleich wurde allgemein in Ergänzung der Vorschriften über die bedingte Strafaussetzung bestimmt, daß jemandem, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens zum erstenmal zu Freiheitsstrafe verurteilt war, die bedingte Strafaussetzung bewilligt werden kann, wenn die Strafe gelöscht ist.

Eingangs habe ich schon erwähnt, daß auch die Kommissionsbeschlüsse Begriffsbestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit gegeben und die Erfolgshaftung beseitigt haben. In der schwierigen Frage des Rechtsirrtums haben sie bisher entsprechend dem Vorentwurf an der Unterscheidung zwischen nichtstrafrechtlichem und strafrechtlichem Irrtum und an dessen grundsätzlicher Unentschuldbarkeit festgehalten, jedoch über den Vorentwurf hinausgehend für den Fall, daß der Täter die Handlung für erlaubt hält, weil er sich über das Strafgesetz irrt, obligatorische Strafmilderung vorgeschrieben. Ich möchte der fakultativen Strafmilderung des Vorentwurfs den Vorzug geben.

Zu den nicht glücklichen Regelungen des Vorentwurfs gehörte die Behandlung der Unzurechnungsfähigkeit als persönlichen Strafausschließungsgrund, um hierdurch die selbständige Verantwortlichkeit der Teilnehmer an der Tat des Unzurechnungsfähigen herbeizuführen, ferner die objektive Fassung des Tatbestandes des Versuchs, obwohl die Begründung des Vorentwurfs die gesetzgeberische Verwirklichung der subjektiven Theorie gewollt hatte, und schließlich die Regelung der Teilnahme, wo der Mittäterbegriff gestrichen war. Die Kommission hat die Unzurechnungsfähigkeit wieder zum Schuldausschließungsgrund gemacht und die Fassung des geltenden Gesetzes verbessert.[12]) Sie hat ferner die subjektive Theorie in der Fassung des Versuchs[13]) zum Ausdruck gebracht und daran festgehalten, daß in besonders leichten Fällen beim Versuch von Strafe abgesehen werden kann. Und schließlich hat sie wieder eine Definition der Mittäterschaft gegeben, den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe entsprechend der bisherigen Rechtsprechung nach der subjektiven Theorie bestimmt, nämlich, ob der Handelnde den Täterwillen handelte, und die Strafbarkeit der Teilnehmer an der Tat eines Unzurechnungsfähigen durch die ausdrückliche Vorschrift sicher gestellt, daß Mittäter, Anstifter und Gehilfen auch dann strafbar sind, wenn ein anderer Mittäter oder der Täter nicht schuldhaft handelt.

Bei den Jugendlichen hat die Kommission die Heraufsetzung der Altersgrenze der absoluten Strafunmündigkeit vom vollendeten 12. auf das 14. Lebensjahr gebilligt. Diese Frage hat eben auch die Reichstagskommission beschäftigt, die mit der Jugendgerichtsnovelle befaßt ist. Bei den mehrfachen Aenderungen des § 69 des Vorentwurfs stellte die Strafrechtskommission zunächst die dort aufgegebene Stufe der relativen Strafunmündigkeit insofern wieder her, als Jugendliche, die zur Zeit der Tat 14 aber noch nicht 18 Jahre alt waren, straflos bleiben sollten, wenn sie wegen zurückgebliebener Entwicklung oder mangels der erforderlichen geistigen oder sittlichen Reife nicht die Fähigkeit besaßen, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder ihren Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Die Kommission hat ferner Erziehungsmaßregeln neben der Strafe oder an Stelle der Strafe dann zugelassen, wenn solche Maßregeln nach der Beschaffenheit der Tat, dem Charakter und der bisherigen Führung des Täters ausreichend erscheinen. Der Strafrichter kann die Erziehungsmaßregeln nur anordnen; er kann aber die Auswahl und die nähere Bestimmung der Erziehungsmaßregeln auch selbst treffen. Neu bestimmt ist besonders, daß jugendliche Personen, sowohl verurteilte wie wegen mangelnder Einsicht freigesprochene, durch Beschluß des Gerichts bis zur Dauer von zwei Jahren, jedoch nicht über das 20. Lebensjahr hinaus, unter Schutzaufsicht gestellt werden können.[14])

In den Fällen ausgeschlossener Rechtswidrigkeit (Notwehr und Notstand) wurde der Tatbestand der Notwehr im wesentlichen nach dem Vorentwurf übernommen, der des Notstands dagegen mehrfach geändert. Die Schwierigkeiten der Materie und insbesondere der Zusammenhang mit dem Bürgerlichen Rechte (BGB. §§ 228, 904) veranlaßten eine wiederholte Beratung. Es ist anzunehmen, daß in zweiter Lesung noch eine weitere Verbesserung beschlossen wird. Deshalb möchte

[12]) Nicht schuldhaft handelt, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung oder wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit nicht die Fähigkeit besitzt, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

[13]) Wer den auf Begehung einer strafbaren Handlung gerichteten Vorsatz durch Handlungen betätigt, welche die Tat zur Ausführung bringen sollen, ist, wenn sie nicht vollendet wird, wegen Versuchs zu bestrafen.

[14]) Es ist noch möglich, daß die jetzt beratene Jugendgerichtsnovelle zu Aenderungen dieser materiellrechtlichen Regelungen führen kann.



ich auf die Beschlüsse[15]) im einzelnen verweisen, und hier nur folgendes anführen. Das Eigentum[16]) wurde aus der Zahl der notstandsfähigen Güter gestrichen, dagegen mit dem Vorentwurf die Beschränkung der Nothilfe zugunsten von Angehörigen aufgegeben. Die Vorschrift wurde dann so gefaßt, daß sie auch den ärztlichen Eingriff deckt, und in ihren beiden Einzeltatbeständen (Nottat und Nothilfe zugunsten eines Anderen) durch eine Bestimmung über den Notstandsexzeß ergänzt.

Sind die Vorschriften über den Strafantrag und über das Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze, wo der Unterschied zwischen Ideal- und Realkonkurrenz beibehalten wurde, im wesentlichen übernommen, so haben auch die Bestimmungen über Strafzumessung grundsätzliche Zustimmung gefunden. Nur in einem allerdings ganz wichtigen Punkte sind sie geändert worden. Die allgemeinen Vorschriften über die Strafzumessung, dann die besonders schweren und besonders leichten Fälle mit dem unbeschränkten richterlichen Strafmilderungsrecht, diese wichtige Erweiterung des Imperiums des Strafrichters, die Begriffsbestimmung[17]) über die im besonderen Teil einzeln angedrohten mildernden Umstände, dann die obligatorische Anrechnung der Untersuchungshaft und schließlich die allgemeine Rückfallsschärfung (ungleichartiger Rückfall ohne Uebergang von Gefängnis in Zuchthaus) sind beibehalten. Dagegen wurde die Regelung in § 89 des Vorentwurfs aufgegeben, die gegen oft vorbestrafte, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher nur schwere Freiheitsstrafen, aber keine sichernde Verwahrung zuließ. Aehnlich wie in Art. 38 der Oest. Entwurfs ist nunmehr gegen solche für die Rechtssicherheit gefährliche Verbrecher eine der Strafe nachfolgende, zeitlich nicht begrenzte Sicherungshaft eingeführt. Also die schärfste Maßnahme zur Unschädlichmachung solcher Verbrecher. Hat die Verwahrung zwei Jahre gedauert, so hat auf Antrag des Verwahrten das Gericht über ihre Fortdauer zu entscheiden. Soll sie über zwei Jahre ausgedehnt werden, so ist die Entscheidung des Gerichts von Amtswegen herbeizuführen.[18])

Die Kommission trat schließlich grundsätzlich den Vorschlägen des Vorentwurfs bei, daß bei der Verjährung (Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsverjährung) die Fristen durch Unterbrechungshandlungen nicht ins zeitlich Unbegrenzte verlängert werden dürfen. Sie beließ es in dieser Richtung für die Vollstreckungsverjährung bei den Vorschriften des Vorentwurfs, traf aber für die Verfolgungsverjährung eine abweichende Regelung. Darnach ist den Untersuchungshandlungen des Richters die Unterbrechungswirkung genommen. Die Fristen für die Verfolgungsverjährung sollen vor ihrem Ablauf auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Beschluß des Gerichts verlängert werden können. Die Verlängerung beträgt bei Verbrechen zehn, bei Vergehen drei Jahre, bei Uebertretungen sechs Monate. Es wird sich fragen, ob es bei dieser Sonderregelung für die Verfolgungsverjährung in zweiter Lesung bleiben wird.

II. Für Uebertretungen. In diesem Allgemeinen Teil sind die für die Uebertretungen unmittelbar oder entsprechend anwendbaren Vorschriften aus dem Allgemeinen Teil für Verbrechen und Vergehen zusammengefaßt. Auf die große Neuerung des Vorentwurfs (§ 301 Abs. 1), daß bei Uebertretungen in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann, werde ich bei Erwähnung der Beschlüsse zum Besonderen Teil der Uebertretungen zurückkommen. (Fortsetzung folgt).

[15]) DJZ. 1911 S. 1355 und 1522.

[16]) Vorentwurf § 67.

[17]) Die Fassung ist gegenüber dem Vorentwurf etwas geändert worden.

[18]) Hierzu im einzelnen DJZ. 1911 S. 1519.

Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Ein zivilrechtlicher Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung für das Königreich Bayern vom 24. September 1912.

Von Dr. Ernst Langheinrich, Bezirksamtsassessor in Bad Kissingen.

(Fortsetzung).

II.

Zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen gehören auch die „Stiftungsverbände" (Art. 5 Abs. V KGO.). Ihrem Wesen nach gehören sie bereits dem bisherigen Rechte an. Der term. technic. „Stiftungsverband" ist jedoch eine Schöpfung der KGO.

Es handelt sich hier nicht um die Einführung eines neuen Rechtsgebildes, sondern nur um die Einfügung eines bisherigen Rechtszustandes in das System der KGO. Der Kreis der Stiftungsverbände ist abgeschlossen. Neue Stiftungsverbände als solche können und sollen in Zukunft nicht geschaffen werden (vgl. meine KGO. Bem. 5 und 7 zu Art. 3 und Bem. 2 zu Art. 5 Abs. V).

Unter „Stiftungsverband" hat man nach Art. 5 Abs. V KGO. einen Verband zu verstehen, „zu dem mehrere, im übrigen gesondert fortbestehende Kirchenstiftungen desselben Bekenntnisses zum Zwecke einer gemeinsamen Vermögensverwaltung vereinigt sind". Ein solcher Verband besteht für die katholischen Pfarreien in Bamberg (katholische allgemeine Stadtpfarrfonds), für die protestantischen Pfarreien innerhalb der Ringmauern Nürnbergs, bei den protestantischen Pfarreien in Ansbach (gemeinschaftlicher Pfarrfonds und gemeinschaftliche Singkasse), dann

hinsichtlich der protestantischen Kirchenstiftungen im ehemals Ansbachischen Amte Stauf (Begr. S. 402).

Eigene Rechtspersönlichkeit kommt den Stiftungsverbänden als solchen nicht zu. Die einzelnen, dem Verbande angehörigen Stiftungen behalten ihre Rechtspersönlichkeit; ihr Vermögen darf nicht etwa zusammengeworfen oder den etwaigen besonderen Stiftungszwecken entfremdet werden. Lediglich zur Vereinfachung der Verwaltung d. h. der Verwaltungsorgane werden diese mehreren Stiftungen einer Kirchenstiftung gleichgeachtet. Rechtsgeschäfte müssen deshalb für jede der zugehörigen Stiftungen gesondert abgeschlossen, Rechnung muß für jede Stiftung besonders geführt werden usw.

Dem Stiftungsverband als solchem kann also auch nichts zugewendet werden. Gleichwohl wäre aber etwa ein Vermächtnis an die Adresse des Stiftungsverbandes nicht als ungültig zu behandeln. Der Stiftungsverband ist kein Rechtsbegriff, der vor die zugehörigen Stiftungen tritt. Er ist nur eine Sammelbezeichnung für die zugehörigen Stiftungen. Ist also z. B. der Stiftungsverband als Erbe eingesetzt, so sind die zugehörigen Einzelstiftungen als erbberechtigt anzusehen, im Zweifel zu gleichen Teilen.

Die Gesamtheit der an einem Stiftungsverband beteiligten Kirchengemeinden gilt als Gesamtkirchengemeinde (Art. 5 Abs. V Satz 2 KGO.). Soll dieser Gesamtkirchengemeinde ein Vermögen in Stiftungsform zugewendet werden, so ist, wenn nicht eine Zustiftung, d. h. eine Zuwendung an eine schon bestehende Stiftung beabsichtigt ist, eine neue Stiftung zu errichten. Diese gehört dann sofort dem Stiftungsverbande an.

Erhalten Gesamtkirchengemeinden, die auf dem Wege des Art. 3 geschaffen worden sind, Stiftungsvermögen, so ist es ebenso zu behandeln, wie wenn es Stiftungsvermögen einer gewöhnlichen Kirchengemeinde (Pfarrkirchengemeinde usw.) wäre. Der terminus „Stiftungsverband" ist hier nicht anzuwenden.

Aus Art. 5 Abs. V Satz 1 und 2 KGO. ergibt sich die Folge, daß die Verwaltung der im Stiftungsverband vereinigten Stiftungen je nach der Konfession der zugehörigen Gesamtkirchengemeinde der Gesamtkirchenverwaltung oder der Gesamtkirchengemeinde selbst anvertraut ist (Art. 6 Abs. I und II KGO.), daß also die Verwaltungsgeschäfte von der Kirchenverwaltung der Gesamtkirchengemeinde (Art. 6 Abs. I und II, 36 Abs. I Ziff. 2, 53 KGO.), nicht etwa von den Kirchenverwaltungen der am Verband beteiligten Einzelkirchengemeinden zu führen sind.

III. Rechtliche Natur und Entstehung der ortskirchlichen Stiftungen.

Das bayerische Staatsrecht unterscheidet zwischen öffentlichen Stiftungen und reinen Privatstiftungen. Zu den öffentlichen Stiftungen werden alle Stiftungen gezählt, welche nicht ausschließlich privaten Zwecken dienen (vgl. AG. BGB. Art. 6), also insbesondere alle Stiftungen, welche „ganz oder doch teilweise öffentliche Zwecke, nämlich einen der in Tit. IV. § 10 der VerfUrk. genannten drei Zwecke des Kultus, des Unterrichts und der Wohltätigkeit oder sogenannte gemeinnützige (dem allgemeinen Wohle dienende) Zwecke verfolgen" (Entsch. d. BGH. Bd. 21 S. 59; vgl. die Erkl. d. MinK. im Justizgesetzgeb.-Aussch. d. K. d. RR. 1899 XIV. Prot. S. 252 ff., teilweise abgedruckt bei Henle-Schneider AG. BGB. Vorbem. 1 vor Art. 5). Die zum ortskirchlichen Stiftungsvermögen i. S. des Art. 5 KGO. gehörigen Stiftungen sind also ausnahmslos als „öffentliche" Stiftungen anzusehen, so daß die Regel des Art. 6 AG. BGB. auf sie Anwendung findet; die erforderlichen Vollzugsanweisungen gibt die KGO.

Der Begriff der „öffentlichen" Stiftung des bayer. Rechts ist jedoch nicht gleichbedeutend mit dem Begriff einer Stiftung des öffentlichen Rechts i. S. des § 89 BGB. Die Frage, ob die ortskirchlichen Stiftungen i. S. des Art. 5 KGO. hiezu gehören, bedarf deshalb gesonderter Untersuchung.

Das BGB. selbst bestimmt den Begriff der Stiftungen des öffentlichen Rechts nicht. Da jedoch auch das Landesrecht nicht befugt sein kann, zu bestimmen, welche Stiftungen als öffentlich rechtliche i. S. des BGB. anzusehen sind, so muß auf die Begriffsausscheidung zurückgegangen werden, welche das BGB. bei der Erlassung der betreffenden Vorschriften im Auge gehabt hat (vgl. BlfAPr. Bd. 50 S. 342 und Reichsrats-Aussch. 1899 a. a. O. S. 252). Hienach ist als eine öffentlich-rechtliche Stiftung nur eine Stiftung anzusehen, welche „nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Organismus des Staates oder der Kirche dergestalt eingefügt ist, daß sie aus diesem Grunde unter die Kategorie der öffentlich-rechtlichen Stiftungen fällt" (vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. eines BGB. S. 586). Diese Voraussetzungen sind jedenfalls bei der „Kirchenstiftung" gegeben.

Außer diesen sind jene ortskirchlichen Stiftungen zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur, welche vom Staate oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts (z. B. einer öffentlichen Kirchengesellschaft, einer Kirchengemeinde ꝛc.) errichtet werden.

Aber auch die sonstigen örtlichen Kultusstiftungen in dem oben festgestellten engen Sinn des Art. 5 KGO. wird man als öffentlich-rechtliche Stiftungen anzusehen haben; denn sie sind nicht nur in den innerkirchlichen, sondern durch die KGO. auch in den äußerlichen vermögensrechtlichen Organismus der Kirche (vgl. § 28 RelEd.) eingegliedert, fördern, ja ermöglichen teilweise erst die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben und gelangen erst durch diese Verbindung zum wirklichen Dasein (vgl. BlfAPr. Bd. 50 S. 345; KGO. Art. 5 und 13 Abs. I.). Einen derartigen organischen Zusammenhang herzustellen, liegt durchaus in der Zuständigkeit der Landesgesetzgebung; der reichsrecht-

liche Begriff der Stiftung des öffentlichen Rechts hat also ihm zu folgen (vgl. Meurer, KVR. Bd. I S. 177 Note 1, II S. 81 ff.).

Die öffentlichen Stiftungen zu anderen als Kultuszwecken, deren Verwaltung nur den Kirchenverwaltungen oder einer besonderen Verwaltung ortskirchlichen Charakters anvertraut ist (Art. 5 Abs. IV KGO.), haben mit dem Organismus der Kirche an und für sich nichts zu tun. Das Verwaltungsrecht allein stellt eine solche Verbindung nicht her. Solche Stiftungen werden daher regelmäßig keinen öffentlich-rechtlichen Charakter haben, es müßte denn sein, daß eine derartige Verbindung mit einer andern Körperschaft des öffentlichen Rechts besteht. Hier bedarf es der Entscheidung von Fall zu Fall.

Die Frage, ob Stiftung des bürgerlichen oder öffentlichen Rechtes ist übrigens auch für die ortskirchlichen Stiftungen von geringer Bedeutung (vgl. hiezu Henle-Schneider a. a. O. Vorbem. 3 vor Art. 5 und §§ 46—48 RelEd.). Wenn auch die Entstehung einer Stiftung des bürgerlichen Rechts sich lediglich nach den Vorschriften des BGB. (§§ 80 ff.), die einer Stiftung des öffentlichen Rechts nach öffentlichem Recht und zwar nach Landesrecht bemißt, so sind doch die formellen Voraussetzungen tatsächlich die gleichen.

Die Entstehung einer ortskirchlichen Stiftung hat — wie auch schon vor dem Inkrafttreten der KGO. — eine doppelte Voraussetzung; sie erfordert:

a) einen Akt des bürgerlichen Rechts (das Stiftungsgeschäft),

b) einen Akt des öffentlichen Rechts: die königliche Genehmigung (vgl. Seydel 2. Aufl. Bd. II S. 716, Kahr a. a. O. Bd. I S. 673 ff., Henle-Schneider a. a. O. Vorbem. 2 vor Art. 5, KGO. Art. 7).

Die Form und Gültigkeit des Stiftungsgeschäfts bemißt sich lediglich nach bürgerlichem Recht.

Die königliche Genehmigung ist nach Instruktion des Gesuches seitens der Kreisregierung durch das Kultusministerium zu erholen (vgl. meine KGO. Bem. 7 zu Art. 7 Abs. I), gleichgültig, wem die Verwaltung stiftungsgemäß zukommt.

Erst durch die königliche Genehmigung entsteht die Stiftung als juristische Person (Art. 7 Abs. II KGO., vgl. Staudinger a. a. O. Bem. V 3 zu § 80).

Die königliche Genehmigung muß in **jedem** Falle und **ausdrücklich** erfolgen.

Es bedürfen ihrer also auch ortskirchliche Stiftungen der gewöhnlichen Erscheinungsform (Kirchenstiftungen; vgl. Meurer, KVR. Bd. I S. 79) und es kann in Zukunft die Genehmigung nicht als implicite mit Genehmigung der Pfarreierrichtung usw. erteilt gelten, wie nach älterem Recht vielfach angenommen werden durfte.

Das Vorhandensein einer Kirchengemeinde oder einer Kirche ist nicht Voraussetzung der Errichtung oder des Bestandes einer ortskirchlichen Stiftung (vgl. oben A I zu 1).

Die Frage, ob eine nach dem Inkrafttreten der KGO. errichtete ortskirchliche Stiftung Rechtsfähigkeit erlangt hat, wird also künftig leicht zu beantworten sein: es bedarf des vollen Nachweises der königlichen Genehmigung. Hinsichtlich der älteren ortskirchlichen Stiftungen wäre diese Frage vielfach weit schwieriger zu beantworten. Die KGO. trifft aber wenigstens für die wichtigeren Vorsorge durch die Vorschrift des Art. 7 Abs. III, welche lautet:

„Die Pfarr- und Tochterstiftungen, welche zur Zeit des Inkrafttretens der Kirchengemeindeordnung mit ausgeschiedenen Einnahmen und Ausgaben bereits bestehen, werden als rechtsfähige Stiftungen anerkannt."

Bei den unter diese Bestimmung fallenden Stiftungen bedarf es also künftig keiner Nachforschung über die Erlangung der Rechtsfähigkeit mehr. Dagegen bedarf es im einzelnen Fall sorgfältiger Feststellung, ob die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. III zutreffen.

Pfarrkirchenstiftung heißt die Kirchenstiftung, in deren Eigentum die Pfarrkirche steht. Pfarrkirche ist die Kirche, welche sich am Sitz der Pfarrei befindet und in welcher der regelmäßige pfarrliche Gottesdienst für die Pfarrei (den Pfarrsprengel, die Pfarrkirchengemeinde; vgl. meine KGO. Bem. I 4 a zu Art. 1 Abs. I) abgehalten wird. Tochterkirchenstiftung heißt die Kirchenstiftung, in deren Eigentum die Tochterkirche steht. Unter Tochterkirche (mag diese ein wirkliches Kirchengebäude oder ein Betsaal &c. sein) versteht die KGO. die Kirche, welcher die Angehörigen der Tochterkirchengemeinde zur — wenn auch beschränkten — Kultusübung zugewiesen sind (vgl. Begr. S. 399). Es gehören also nicht hiezu Kirchen, um die sich eine Kirchengemeinde i. S. des Art. 1 Abs. I KGO. nicht gebildet hat. Solche bezeichnet die KGO. als Nebenkirchen oder Kapellen (vgl. meine KGO. Bem. I 5 zu Art. 1 Abs. I). Die Feststellung, ob eine Tochterkirchenstiftung vorliegt, erfordert also zugleich Nachforschung, ob eine Tochterkirchengemeinde besteht (näheres hierüber in Bem. I 4 c zu Art. 1 Abs. I meiner KGO.). Das Vorrecht des Art. 7 Abs. III gilt auch nur für selbständige Tochterkirchenstiftungen, d. h. für solche, welche z. Zt. des Inkrafttretens der Kirchengemeindeordnung bereits mit ausgeschiedenen Einnahmen und Ausgaben bestehen. Eine mit dem Pfarrkirchenstiftungsvermögen vereinigte Vermögensmasse, deren Renten zwar für eine Tochterkirche bestimmt sind, die aber bisher keinen eigenen Etat hatte, müßte also trotz Art. 7 Abs. III KGO. ihre selbständige Rechtspersönlichkeit erst beweisen.

Rückwirkende Kraft kommt dem Anerkenntnis des Art. 7 Abs. III nicht zu. Soweit also zur Entscheidung von Rechtsverhältnissen der Besitz der Rechtspersönlichkeit vor dem 1. Januar 1913 von

Bedeutung ist, ist auf die bisherigen Beweisbehelfe zurückzugehen. In dieser Beziehung ist für das Gebiet des gemeinen und des bayerischen Rechts insbesondere auf die Entsch. d. BGH. Bd. 23 S. 149 zu verweisen. Vgl. auch Begr. S. 406.

Für Nebenkirchen- und Kapellen-Stiftungen gilt, wie hervorgeht, das Anerkenntnis des Art. 7 Abs. III nicht. Ihre Rechtsfähigkeit ist jedoch nicht schon deshalb in Zweifel gezogen. Es bedarf hier nur in Zweifelsfällen der Nachprüfung der Rechtsfähigkeit, wobei dieselben Gesichtspunkte maßzugeben haben, die auch bei Beurteilung der Rechtsfähigkeit der Pfarr- und Tochterkirchenstiftungen heranzuziehen waren (s. o.).

Das ortskirchliche Stiftungsvermögen kann Mehrung nicht nur durch selbständige Stiftungen, sondern auch durch Stiftungszuflüsse, sog. Zustiftungen erfahren (Art. 7 Abs. I KGO.). Zustiftungen sind Vermögenszuwendungen an bereits bestehende Stiftungen mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Anordnung, daß sie deren Zweckbestimmung teilen oder mit der Auflage, daß die Renten zu einem bestimmten verwandten Zweck verwendet werden (vgl. Kahr I S. 764).

Zivilrechtlich fallen sie regelmäßig unter den Begriff der Schenkung (BGB. §§ 516 ff.), der Erbeinsetzung (BGB. §§ 1937, 2087 ff.) oder des Vermächtnisses (BGB. §§ 1939, 2147 ff.). Soweit solche Zustiftungen nicht mit Lasten (Auflagen) verbunden sind, bestehen für die ortskirchlichen Stiftungen irgendwelche Erwerbsbeschränkungen nicht. Ueber die Annahme entscheidet in der Regel lediglich das Verwaltungsorgan, d. i. — soweit nicht eine besondere Verwaltung besteht, vgl. Art. 5 Abs. II Ziff. 3, Art. 6 Abs. I und II KGO. — die Kirchenverwaltung (Art. 53 Abs. I—III KGO.) nach pflichtmäßigem Ermessen. Dies gilt jedoch nicht in allen Fällen. Zwar zur Annahme einer unbelasteten Zustiftung, die Schenkung i. S. des § 516 BGB. ist, ist die Kirchenverwaltung unbedingt allein zuständig. Die Ablehnung einer solchen Schenkung kann jedoch je nach dem Stand des Ortskirchenvermögens dauernd Einfluß auf die Leistung von Kirchenumlagen haben. Dann läge ein außerordentlicher, finanziell wichtiger Rechtsakt i. S. des Art. 23 Abs. II vor und es wären zur Ablehnung nur die Kirchengemeindeversammlung bzw. die Kirchengemeindebevollmächtigten vorbehaltlich staatsaufsichtlicher Genehmigung zuständig (Art. 6 Abs. I und II, 65, 68, 23 Abs. II KGO.). Die gleiche Zuständigkeit besteht unter den gleichen Voraussetzungen, wenn eine als Erbschaft oder Vermächtnis anzusehende Zustiftung ausgeschlagen werden soll (vgl. BGB. §§ 1942, 2176). Dies sind jedoch wohl sehr seltene Fälle. Der Anfall der Erbschaft usw. vollzieht sich kraft Gesetzes, bedarf also keiner positiven Mitwirkung der Stiftungsorgane. Auch ausdrückliche Annahme würde eine Aenderung in der Zuständigkeit regelmäßig nicht bedingen. Staatsaufsichtlicher Genehmigung bedarf es selbst dann nicht, wenn die Zustiftung in Grundstücken besteht; denn Art. 7 ist gegenüber Art. 75 Abs. I Ziff. 1 lex specialis.

Ist eine Zustiftung dagegen mit Lasten verknüpft, so bedürfen die ortskirchlichen Stiftungen zu ihrer Annahme staatsaufsichtlicher Genehmigung. Ob es sich hiebei um einmalige oder bleibende (s. Art. 69 GO.) Lasten handelt, ist gleichgültig (Art. 73 KGO.). Die Kirchenverwaltung hat sich der aufsichtlichen Genehmigung vor Abgabe einer Erklärung zu vergewissern. Wird eine vorher abgegebene Erklärung nicht nachträglich genehmigt, so ist sie unwirksam (Art. 78 Abs. II KGO.). Den Anfall einer Erbschaft kann, da sich dieser kraft Gesetzes vollzieht, der Mangel staatsaufsichtlicher Genehmigung freilich nicht hindern (vgl. BGB. § 1942, EG. BGB. Art. 86, AG. BGB. Art. 7 ff.). Die Staatsaufsichtsbehörde kann jedoch je nach Umständen dem Vollzug der Auflage entgegentreten — dann kann gegebenenfalls nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Herausgabe der Zuwendung gefordert werden — und in jedem Falle die Kirchenverwaltung für den dem ortskirchlichen Stiftungsvermögen aus der nicht rechtzeitigen (§§ 1944 BGB.) Einholung der staatsaufsichtlichen Genehmigung etwa erwachsenden Schaden haftbar machen (Art. 59, 79, auch 84 KGO.).

Die Befugnisse der kirchlichen Behörden hinsichtlich der Errichtung neuer ortskirchlicher Stiftungen und der Annahme von Zustiftungen, die mit Lasten verknüpft sind, bleiben nach Art. 7 Abs. I Satz 2 KGO. unberührt. Welcher Art diese Befugnisse sind: siehe die Nachweisungen in Bem. 7 zu Art. 7 Abs. I meiner KGO. Die Beachtung der den kirchlichen Behörden zustehenden Rechte ist jedoch nur eine Pflicht der Verwaltungsbehörden und läßt die Wirksamkeit der getroffenen Verfügung unberührt. Eine neue katholische ortskirchliche Stiftung erhält also Rechtsfähigkeit durch K. Genehmigung, auch wenn ein Benehmen zwischen Kreisregierung und Ordinariat nicht stattgefunden hat und eine Zustiftung wird durch Annahme seitens des Verwaltungsorgans und Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde erworben, auch wenn z. B. bei einer katholischen Gottesdienststiftung die kanonische Konfirmation nicht eingeholt ist.

Wird die Auflage dadurch unvollziehbar, so bemißt sich der etwaige Anspruch auf Herausgabe der Zuwendung lediglich nach bürgerlichem Recht.

IV. Der Sitz des ortskirchlichen Stiftungsvermögens.

„Als Sitz des ortskirchlichen Stiftungsvermögens gilt, soferne nicht ein anderes bestimmt oder hergebracht ist, der Ort der bestehenden oder zu errichtenden Kirche, zu welcher das Vermögen in Beziehung steht" (Art. 6 Abs. III KGO.).

Der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird, ist also in der Regel für die Bestimmung des Sitzes des ortskirchlichen Stiftungsvermögens

nicht maßgebend. Die Regel des Art. 6 Abs. III kann jedoch durch ausdrückliche Stiftungsbestimmungen und durch das Herkommen ausgeschlossen sein oder werden. Ob ein solches Herkommen besteht, wird im einzelnen Fall nicht immer leicht festzustellen sein. Die Tatsache allein, daß die Verwaltung an einem bestimmten Orte geführt wurde, ist kein ausreichender Anhaltspunkt hiefür, da der Ort der Verwaltung und des Sitzes auch nach bisherigem Recht nicht notwendig zusammenfallen mußten (vgl. auch die Fassung des § 17 Abs. I Satz 2 ZPO.: „Als Sitz gilt, wenn nicht ein anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird"). Wenn sich daher nicht auch aus sonstigen Umständen ergibt, daß Ort der Verwaltung und Sitz des Vermögens zusammenfallen sollten, so ist von nun an die Regel des Abs. III maßgebend. Die Begründung erwähnt bei Bestimmung des Sitzes der Kirchengemeinden, (wofür der Ort der Kirche regelmäßig bestimmend, abweichendes Herkommen aber ebenfalls zulässig sein soll [Art. 2 KGO.]), den Fall, daß die Kirche eines größeren Orts in einem anstoßenden kleinen Ort erbaut sein kann, während der größere Ort als Sitz herkömmlich gilt. Hier wird mit großer Wahrscheinlichkeit auch als Sitz des der Kirche zugehörigen Stiftungsvermögens der größere Ort herkömmlich angesehen worden sein.

Die Lösung der Frage, zu welcher Kirche das Stiftungsvermögen „in Beziehung steht", kann im einzelnen Fall kaum schwierig sein. Selbstverständlich kann ein Vermögen, das zu mehreren Kirchen in Beziehung steht (z. B. eine Pfarrkirchenstiftung, aus welcher Leistungen an eine Filialkirchenstiftung zu machen sind), nur einen Sitz haben. Bestimmend ist in solchen Fällen der Ort der Kirche, zu welcher die engsten Beziehungen bestehen.

„Bei den bestehenden Stiftungsverbänden gilt als Sitz der hergebrachte Ort" (Art. 6 Abs. IV KGO.). Dieser wird regelmäßig mit dem Ort der Verwaltung zusammenfallen.

Durch die Bestimmungen des Art. 6 Abs. III und IV ist der Sitz der ortskirchlichen Stiftungen erschöpfend geregelt. Für die Aushilfsvorschrift des § 17 Abs. I Satz 2 ZPO. ist daneben kein Raum mehr.

Für die **Verwaltung** des ortskirchlichen Stiftungsvermögens ist sein Sitz nicht unmittelbar maßgebend. Daraus, daß z. B. der Ort H. als Sitz anzusehen ist, kann also nicht geschlossen werden, daß die Kirchenverwaltung in H. das zuständige Verwaltungsorgan ist. Zwar wird dies regelmäßig zutreffen. Das Verwaltungsrecht bemißt sich aber unabhängig vom Sitz nach zum Teil schon erörterten und später noch näher zu erörternden Grundsätzen.

Dagegen bemißt sich nach dem Sitz der ortskirchlichen Stiftungen die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden und der Gerichte. Zufolge Art. 73 Abs. II wird die Staatsaufsicht für das ortskirchliche Stiftungsvermögen mit dem Sitz in unmittelbaren Städten durch die vorgesetzte Kreisregierung, sonst durch das vorgesetzte Bezirksamt ausgeübt. Diese Behörden sind zuständig, soweit nicht ein anderes ausdrücklich bestimmt ist, wo die KGO. schlechthin von der Staatsaufsichtsbehörde oder von staatsaufsichtlicher Genehmigung spricht. Die Wirkung des Art. 73 Abs. II KGO. zeigt praktisch z. B. folgender Fall: Eine Pfarrkirchenverwaltung in unmittelbarer Stadt verwaltet neben dem Pfarrkirchenstiftungsvermögen ein besonderes Filialkirchenvermögen (vgl. Art. 36 Abs. III Ziff. 2 KGO.). Ersteres hat nach der Regel des Art. 6 Abs. III seinen Sitz in der unmittelbaren Stadt, letzteres in der Filialkirchengemeinde. Gehört letztere nicht mehr zum Stadtbezirk, so beschränkt sich die unmittelbare Aufsicht der Kreisregierung auf Verwaltung der Pfarrkirchenstiftung, während hinsichtlich der Filialkirchenstiftung das betreffende Bezirksamt Aufsicht zu üben hat (vgl. Begr. S. 405).

Diese Zuständigkeit gilt auch für alle Verwaltungsstreitigkeiten auf dem Gebiet der KGO., zu deren Entscheidung die Staatsaufsichtsbehörde in erster Instanz berufen ist (Art. 80, 81 KGO.).

Nach dem Sitz der ortskirchlichen Stiftungen bemißt sich zufolge § 17 ZPO. ihr allgemeiner Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

(Fortsetzung folgt).

Kleine Mitteilungen.

Die Entscheidung im Kostenpunkt bei Zurücknahme der Klage (§ 271 Abs. 3 ZPO.). Der Fall ist nicht selten, daß nach Zurücknahme der Klage (§ 271 ZPO.) und nach Erstattung der wesentlichsten Kosten an den Beklagten zwischen den Parteien Streit über die Erstattungsfähigkeit von einzelnen Posten entsteht, z. B. über die Erstattung von Reisegebühren, von Gebühren eines Korrespondenzanwaltes usw. Hier kann dem Beklagten im Hinblick auf § 103 Abs. 1 ZPO. das Recht auf das Kostenurteil nach § 271 Abs. 3 Satz 2 ZPO. nicht versagt werden. Dieses Recht besteht aber nur dann, wenn die Posten, deren Erstattung der Beklagte verlangt, auch erstattungsfähig sind. Andernfalls fehlt ihm das Rechtsschutzbedürfnis; sein Antrag ist in diesem Falle durch Beschluß zurückzuweisen, der nach § 99 Abs. 3 ZPO. mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann. Die Kosten dieses durch ein selbständiges, erfolglos gebliebenes Angriffsmittel (§ 96 ZPO.) veranlaßten Beschlusses hat der Beklagte als unterlegener Teil nach § 91 ZPO. zu tragen.

Daraus ergibt sich aber für das Prozeßgericht die Notwendigkeit, vor Erlassung der Kostenentscheidung ausnahmsweise über die Höhe der Prozeßkosten und über die Erstattungsfähigkeit der Einzelposten zu befinden, entgegen dem Grundsatze der Prozeßordnung, daß die Erörterung über die Kostenhöhe dem besonderen Verfahren der Kostenfestsetzung vorbehalten bleiben soll.

Diese Notwendigkeit war Anlaß, nach einer Rechtfertigung der Ausnahme oder nach einem Umweg zu

suchen, auf welchem die Entscheidung nach § 271 Abs. 3 ZPO. zurückgestellt werden kann bis zur Erledigung des Kostenfestsetzungsverfahrens. Als solchen schlägt neuerdings Neumillers Kommentar zur ZPO. § 103 Anm. zu Abs. 1 S. 75 vor, entweder gegen das Kostenurteil, daß unter allen Umständen als Grundlage für das Kostenfestsetzungsverfahren beschafft werden muß, die sofortige Beschwerde einzulegen und deren Verbescheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Festsetzungsverfahrens aussetzen zu lassen oder umgekehrt über die Kosten des „Anerkenntniskostenurteils" erst nach Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses zu entscheiden im Wege eines „Kostenteilurteiles".

Diese beiden Vorschläge unterliegen abgesehen von der Umständlichkeit des Verfahrens den stärksten Bedenken.

Das Prozeßgericht kann unter keinen Umständen den Einwand des Klägers, er habe seiner Verpflichtung zur Kostentragung bereits in vollem Umfange genügt, mit der Verweisung in das Kostenfestsetzungsverfahren übergehen und ein Kostenurteil nach § 271 Abs. 3 ZPO. erlassen, nur damit es erlassen ist und dem Kläger Zeit zur Kostenfestsetzung bleibt, oder die Möglichkeit, seine Einwendungen in Form der Beschwerde vor einer willigeren Instanz vorzubringen.

Dann ist es sehr zweifelhaft, ob das Beschwerdeverfahren bezüglich des Kostenurteils sich bis zur Erledigung des Kostenfestsetzungsverfahrens aussetzen läßt; § 148 ZPO. bietet hiezu keine Handhabe, weil es an einem „anderen anhängigen Rechtsstreit" fehlt.

Ebenso angreifbar ist der zweite Vorschlag. Das Prozeßgericht kann die Behauptung des Klägers, er schulde dem Beklagten keine Kosten mehr, in keinem Falle als Anerkenntnis seiner Kostenpflicht erachten und demgemäß ein Anerkenntniskostenurteil erlassen, so wenig wie gegenüber einem Beklagten ein Anerkenntnisurteil möglich ist, der gegen den eingeklagten Anspruch Bezahlung einwendet.

Das Prozeßgericht wird sich also der Notwendigkeit nicht entziehen können, die sachliche Kostenfrage zu prüfen. Es sind in der Rechtsprechung und Literatur Rechtfertigungsversuche gemacht worden, die sich aber damit begnügen, festzustellen, daß es so sein muß, anstatt zu begründen, warum es so sein darf. (Vgl. das Urteil des OLG. Darmstadt vom 7. September 1908 in der „Rechtsprechung der OLG." Bd. 19 S. 97 und die Streitfrage Oegg-Collard im Jahrgang 1905 dieser Zeitschrift S. 289 und 299).

Die Zulässigkeit einer sachlichen Prüfung der Kostenansätze ergibt sich aber mit Sicherheit aus der zu § 304 ZPO. ergangenen Rechtsprechung. Darnach gehören zur Verhandlung über den Grund des Anspruches u. a. auch die Erörterungen über die Einrede der Aufrechnung (RGZ. Bd. 52 S. 28, Bd. 61 S. 410) und insbesondere die Einrede der wenn auch nur teilweisen Tilgung des Klageanspruches durch Zahlung (RGZ. Bd. 31 S. 361; JW. 1906 S. 115 Nr. 16 und 1909 S. 225 Nr. 20). Uebrigens ergibt sich die Notwendigkeit, die Erstattungsfähigkeit von Kosten außerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens zu prüfen, für das Prozeßgericht auch im Falle des § 274 Abs. 2 Nr. 6 mit § 271 Abs. 4 ZPO. Denn zur Begründung dieser Einrede verlangt das Reichsgericht in der Sammlung Bd. 6 S. 360 Spezifizierung des verlangten Kostenbetrages. Auch die Analogie des Verfahrens bei prozeßhindernden Einreden kann herangezogen werden; dort ist die Grenze zwischen der Prüfung des Prozeß- und der des Sachverhältnisses auch nicht immer festzuhalten. Denn das erkennende Gericht muß gegebenenfalls, insbesondere bei Einwendungen gegen die Zuständigkeit, gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges und bei der Einrede der Rechtshängigkeit (§ 274 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 4 ZPO.) oft sehr weit in die sachliche Würdigung des Streitverhältnisses eindringen, selbst bei der Weigerung des Beklagten, sich auf die Hauptsache einzulassen (§ 275 ZPO.), um eine Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede treffen zu können.

Darnach ist es einwandfrei, wenn das Prozeßgericht vor der Erlassung des Kostenurteils im Streitfalle die Zulässigkeit der einzelnen Kostenansätze prüft. Die „quaestio quanti" läßt sich auch hier nicht von der „quaestio an" trennen, so wenig wie im Falle des § 304 ZPO.

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Schmitt in München.

Ablehnung von Sachverständigen in Strafverfahren auf Grund des Weingesetzes. Durch die Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 19. Juli 1909 (GVBl. S. 438, JMBl. S. 432) sind für den Vollzug des Weingesetzes die sachverständigen Beamten der öffentlichen Untersuchungsanstalten für Nahrungs- und Genußmittel mit Einschluß der besonderen für den Vollzug des Weingesetzes im Hauptamte bestellten Sachverständigen, also die sogen. Weinkontrolleure, als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft bezeichnet worden. Diese wohlgemeinte Maßregel hat eine sehr mißliche Folge nach sich gezogen. Durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. Oktober 1912 (abgedruckt in Nr. 1 dieses Jahrgangs S. 23 und in der JW. 1912 S. 1068) wurde ein landgerichtliches Urteil aufgehoben, weil ein Weinkontrolleur trotz der Ablehnung durch die Verteidigung in der Hauptverhandlung als Sachverständiger vernommen worden war und das Urteil auf seinem Gutachten beruhen konnte (§§ 74, 22 ff. StPO.). Das Urteil führt unter anderem aus: „Nicht etwa erst dann wird der Weinkontrolleur als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft tätig, wenn er Anordnungen trifft, die im Gesetz der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten ausschließlich vorbehalten sind, sondern er ist als Beamter der gerichtlichen Polizei tätig, sobald er zwecks strafrechtlicher Verfolgung eines solchen Vergehens Schritte unternimmt, das sich gegen Bestimmungen richtet, deren Befolgung der Weinkontrolleur auch in seinem eigentlichen Amt zu überwachen berufen ist." Dieses Erkenntnis des Reichsgerichts, das ich allerdings für durchaus zutreffend erachte, eröffnet eine für den Vollzug des Weingesetzes sehr unerfreuliche Aussicht. Es ist kaum abzusehen, wie Strafverfahren auf Grund des Weingesetzes sachgemäß erledigt werden könnten, wenn die amtlichen Sachverständigen in dieser Weise mattgesetzt werden können, die im Vorverfahren die erforderlichen Analysen gemacht oder Zungenproben vorgenommen haben. Der Uebelstand ist umso schlimmer, als es in derlei Verfahren oft schwer hält, nichtamtliche Sachverständige zu finden, welche die erforderlichen Kenntnisse mit der nötigen Unbefangenheit vereinigen. Gegenüber diesen schweren Nachteilen können die Vorteile kaum in die Wagschale fallen, welche die Bezeichnung jener Beamten als Hilfsbeamte der Staats-

anwaltschaft bietet. Es möchte sich empfehlen, die Bekanntmachung vom 19. Juli 1909 alsbald zu ändern, und die genannten Beamten ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft wieder zu entkleiden. An prozessualen Schwierigkeiten in jener Richtung ist ohnedies kein Mangel, insbesondere kann die Frage zu solchen führen, ob ein Beamter einer städtischen Untersuchungsanstalt als örtlicher Polizeibeamter zu erachten sei (vgl. auch §§ 21—23, 29 Nr. 5 WeinG. und dazu Stenglein, Nebenges. S. 721, 728).[1]

Landgerichtsrat Dittmann in Nürnberg.

Zu § 367 Abs. 1 Nr. 8 mit Abs. 2 StGB. In der „München-Augsburger Abendzeitung" vom 27. Januar 1913 ist eine Entscheidung des ObLG. veröffentlicht, die sich mit der Frage der Zulässigkeit einer Einziehung gem. § 367 Abs. 1 Nr. 8 mit Abs. 2 StGB. beschäftigt. Ein Automobilist hatte mit einer sog. Knallfixepistole geschossen und einen Vorübergehenden verletzt. Die Vorinstanzen verurteilten aus §§ 230, 367 Nr. 8 StGB. und erkannten auf die Einziehung der Pistole. Das ObLG. erklärte die Einziehung für unzulässig, weil „es sich nicht einmal um eine Waffe, geschweige denn um eine verbotene Waffe handle, wie Abs. 2 voraussetzt". Im übrigen wurde die Revision verworfen und die Pistole als „Schießwerkzeug" im Sinne des § 367 Nr. 8 behandelt.

Die Begründung kann — wenn sie richtig wiedergegeben wurde — zu Zweifeln Anlaß geben. Hätte die letzte Instanz die Einziehung auf Grund des § 367 Abs. 2 gelten lassen, wenn der Täter mit einer Browningpistole geschossen hätte? Wenn ja, dann ginge meines Erachtens die Entscheidung fehl.

Abs. 2 des § 367 spricht die Zulässigkeit der Einziehung aus in den Fällen der Nr. 7 bis 9 hinsichtlich „der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaren" (Nr. 7), „ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln" (Nr. 8), sowie der „verbotenen Waffen" (Nr. 9). Er schließt sich im Wortlaut vollständig an die einzelnen Nummern des Abs. 1 an und kann daher mit den „verbotenen Waffen" nicht das Feuergewehr und andere Schießwerkzeuge oder die Feuerwerkskörper der Nr. 8 treffen, da diese in Nr. 8 nicht als verbotene bezeichnet sind, sondern er bezieht sich mit diesem Ausdruck ausschließlich und folgerichtig in seiner sonstigen Aufzählung nur auf die in Nr. 9 behandelten „einem gesetzlichen Verbot zuwider" geführten Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen.

Das ObLG. hätte somit — wenn es diese Auffassung teilt — deutlicher die Einziehung abgelehnt, „weil nach Abs. 2 des § 367 StGB. die Einziehung der Feuergewehre und anderen Schießwerkzeuge nach der Nr. 8 nicht möglich ist und Nr. 9 nicht in Frage kommt".

Danach wäre auch Olshausen (1912 S. 1506 zu § 367 Abs. 2) deutlicher, wenn er sagen würde: „der Ausdruck ‚verbotene Waffen' bezieht sich nur auf Nr. 9 „nicht auf Nr. 8" statt: „im Falle der Nr. 8 dürfen die ‚Schießwerkzeuge', weil sie nicht mitaufgezählt sind, nicht eingezogen werden".

Soweit also beim Schießen eine Einziehung nicht auf Grund der §§ 40, 295 StGB. oder des Art. 39 PStGB. in Verbindung mit der Allerh. VO. vom 19. November 1887 möglich ist, muß dem Täter sein Schießzeug gelassen werden. Besonders wird das in die Erscheinung treten bei Neujahrsschießereien; hier kann ja eine vorübergehende Wegnahme zum Zwecke der Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen als vorbeugende Polizeimaßregel die Lücke ausfüllen (Art. 20 Abs. 1 PStGB., Art. 102 AG. StPO.).

Amtsanwalt Schaffert in Forchheim.

[1] Anm. des Herausgebers. Der Vorschlag des Herrn Einsenders geht vielleicht doch etwas zu weit. Es besteht immerhin die Möglichkeit, rechtzeitig noch andere Sachverständige beizuziehen. Darauf hat auch die Bekanntmachung vom 15. April 1911 aufmerksam gemacht (JMBl. S. 181). Die Weinkontrolleure können übrigens auch als sachverständige Zeugen in Betracht kommen.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verteilung der Nutzungen nach § 101 Nr. 2 BGB. (Aktien mit Gewinnanteilscheinen; Stückzinsen). Dem Kläger ist durch den Tod seiner Eltern Vermögen angefallen. Nach Verfügung der Erblasser steht ihm sein Erbteil aber „nicht zur freien Verfügung, vielmehr nur zum unbeschränkten Zinsrecht" zu. Er wird von Testamentsvollstreckern verwaltet. Testamentsvollstrecker sind die Beklagten. Zum Erbteile des Klägers gehörten Aktien einer Handelsgesellschaft. Am 4. Januar 1911 verkauften die Beklagten auf Ende Januar 1911 einen größeren Posten dieser Anteile einschließlich der Gewinnanteilscheine für 1910 zum Kurse von durchschnittlich 170,50 %. Dem Kläger zahlten sie nur 4 % Stückzinsen aus, die sie neben dem Kurswerte von den Käufern erhielten, den Rest des Erlöses schrieben sie in voller Höhe dem Stamme des Erbteils zu. Anfangs April 1911 wurde der Gewinn für die Anteile der Handelsgesellschaft auf 9 % für das Geschäftsjahr 1910 festgesetzt, das sich mit dem Kalenderjahre deckt. Der Kläger ist der Ansicht, daß ihm noch weitere 5 % für 1910 als Nutzungen gebührten. LG. und OLG. wiesen ihn ab. Das RG. hob auf.

Gründe: Das OLG. ist der Ansicht, daß beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen nur die 4 % Stückzinsen, die der Verkäufer neben dem Kurswerte der Aktien vom Käufer erhält (§ 4 der Bek. des BR. vom 28. Juni 1898, RGBl. S. 915)[1], Vergütung für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine seien und daß daher derjenige, dem die Nutzungen der Aktien gebührten, nur Anspruch auf die Stückzinsen habe. Die Revision bekämpft diese Ansicht mit Recht. Zwar ist es richtig, daß beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen die 4 % Stückzinsen, die der Käufer neben dem Kurswerte der Aktien zu zahlen hat, eine Vergütung für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine bilden. Aber sie bilden nicht die einzige Vergütung. Ein Teil der Vergütung steckt vielmehr schon im Kurswerte. Der Kurs von gewinnanteilsberechtigten Aktien ist, wenn der zu erwartende Gewinn an der Börse auf mehr oder weniger als 4 % geschätzt wird, mindestens annähernd um den Betrag des Unterschiedes höher oder niedriger, als er sonst sein würde. Das zeigt sich deutlich darin, daß die Aktien sofort um so

[1] Jetzt Bek. vom 21. November 1912 RGBl. S. 537.



viel steigen oder fallen, wie der erwartete Gewinn die Stückzinsen übersteigt oder hinter ihnen zurückbleibt, sobald der Gewinnanteilschein vom Stücke getrennt wird, sei es am Schlusse des Geschäftsjahres, sei es erst bei der Auszahlung des Gewinnes (§ 8 der Bek. des BR.). Demgemäß ist der Kurs von Aktien, die mit Gewinnanteilscheinen gehandelt werden, insbesondere, wie im Streitfalle, mit Gewinnanteilscheinen für ein bereits völlig abgelaufenes Geschäftsjahr, so zu verstehen, daß auf die Aktie selbst, wenn ein höherer Gewinn als 4% erwartet wird, nur der Kurswert abzüglich des Unterschieds zwischen der Gewinnschätzung und 4% entfällt, der Rest jedoch neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheines darstellt. Ist dem aber so, dann hat derjenige, dem die Nutzungen der verkauften Aktien gebührten, während das Eigentum an den Aktien einem anderen zustand, auch nicht nur die Stückzinsen, sondern weiter den Teil des erzielten Kurswertes zu beanspruchen, der neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheins bildet. Das ergibt sich aus § 101 Nr. 2 Halbs. 2 BGB., einer Vorschrift, die nicht nur im Verhältnisse mehrerer aufeinanderfolgender Nutzungsberechtigter, sondern überall anzuwenden ist, wo jemand Früchte bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen berechtigt ist, und die daher auch in Fällen der vorliegenden Art maßgebend sein muß.

Im Grunde scheint auch das OLG. gar nicht anderer Ansicht zu sein. Es meint nur, bei der Frage, inwieweit für den Kurs von Aktien die jeweilige Aussicht auf einen höheren oder niedrigeren Gewinnanteil mitbestimmend sei und der in Börsenkreisen erwartete Gewinnanteil in dem Kurse mit zum Ausdrucke komme, handle es sich um mehr oder minder unsichere Vermutungen und Schätzungen, und es fehle jeder Anhalt dafür, welcher Teil des jeweiligen Kurses auf den erwarteten Gewinn und welcher Teil auf die Aktien selbst entfalle. Damit spricht das OLG. einen sog. Erfahrungssatz aus, den das Revisionsgericht prüfen kann, dessen Richtigkeit aber sehr zu bezweifeln ist. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß namentlich bei den Aktien der Großbanken die Gewinnschätzungen der Börse regelmäßig zutreffen, und das gilt ganz besonders dann, wenn das Geschäftsjahr vollständig abgelaufen ist, dessen Gewinn in Frage kommt. Man wird in der Annahme kaum fehlgehen, daß der Gewinnanteil für 1910, der anfangs April 1911 auf 9% festgesetzt wurde, an der Börse auch schon am 4. Januar 1911 auf 9% geschätzt wurde. Hatte aber das OLG. Zweifel, so hätte es von der ihm durch § 139 erteilten Befugnis Gebrauch machen und dem Kläger zu Ausführungen Gelegenheit geben sollen.

Die zurzeit in Deutschland bestehende Einrichtung, wonach beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen der Verkäufer für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine eine besondere Vergütung in Gestalt von Stückzinsen erhält, ist übrigens außerhalb Deutschlands meist unbekannt. Im Ausland werden Stückzinsen regelmäßig nicht vergütet, vielmehr wird der Anteil des Verkäufers am Gewinn ausschließlich im Kurse ausgedrückt. Die Auffassung des OLG. würde dahin führen, daß der Kläger für die ihm entgangenen Nutzungen gar keine Vergütung zu beanspruchen gehabt hätte, wenn es sich um Aktien gehandelt hätte, die an einer ausländischen Börse hätten verkauft werden müssen. Auch das spricht für die Unrichtigkeit dieser Auffassung. Folgt man dagegen der hier vertretenen Ansicht, so hat der Kläger für 1910 neben den 4% Stückzinsen, die ihm bereits vergütet sind, von dem Kaufpreise noch so viel zu verlangen, wie der zur Zeit des Verkaufs an der Börse erwartete Gewinn 4% überstieg. An sich aber auch nicht mehr! Die Revision scheint zwar weiter gehen zu wollen und anzunehmen, daß dem Kläger der Unterschied zwischen der Höhe der Stückzinsen und dem später auf 9% festgesetzten Gewinn für 1910, also schlechthin noch 5% gebührten, obwohl den Gewinnanteil für das Geschäftsjahr 1910 nicht die Beklagten, sondern die Käufer der Aktien bezogen haben. Ohne weiteres ist das aber nicht anzunehmen. Die Vorschrift in § 101 Nr. 2 Halbs. 2 BGB., auf die es ankommt, bezieht sich immer nur auf die wirklich bezogenen Früchte, nicht aber auch auf Früchte, die unter Umständen bezogen worden wären. (Urt. des IV. ZS. vom 14. November 1912, IV 218/12). — — — n.

2906

II.

Inwieweit haftet eine Gemeinde für einen Unfall bei dem Betrieb einer ihr gehörigen Straßenbahn, deren Leitung sie einem andern übertragen hat? Aus den Gründen: Zur Begründung seines Anspruchs hat der Kläger ausgeführt, der Unfall sei darauf zurückzuführen, daß bei Glatteis an gefährlichen Stellen bloßes Streuen mit Sand oder Salz nicht genüge, sondern der Wagen anzuhalten sei; weil die Beklagte eine solche Vorschrift nicht erlassen habe, treffe sie ein Verschulden, für das sie nach §§ 823, 831 BGB. hafte. Zutreffend hat zunächst das Berufungsgericht dargelegt, daß der Schmerzensgeldanspruch weder auf das HaftpflG. noch auf den Beförderungsvertrag gestützt werden könne. Es hat jedoch auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung verneint und dies hinsichtlich des § 823 Abs. 1 BGB. damit begründet, daß nach dem Vertrage der Beklagten mit der Aktiengesellschaft E. die Leitung des Betriebs der Bahn ausschließlich der Aktiengesellschaft zugestanden und die Beklagte mit der Ausführung des Betriebs nichts zu tun gehabt habe; falls also der Unfall durch allgemeine oder besondere Vorkehrungen habe verhindert werden können, so hätten diese nicht der Beklagten, sondern der Aktiengesellschaft obgelegen, es könne deshalb auch nur eine Haftung der letzteren in Frage kommen. Die Grundlage dieser Ausführungen ist rechtsirrtümlich. Nach dem Vertrag der Beklagten mit der Aktiengesellschaft übernahm letztere für ihre und der Beklagten gemeinschaftliche Rechnung die Leitung des Betriebs der städtischen Straßenbahn. Der Aktiengesellschaft wurde in § 2 das Recht eingeräumt, den Betrieb innerhalb der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen nach ihrem Ermessen zu führen, das Personal anzustellen und zu entlassen, Gehälter und Löhne festzustellen, für den Betrieb Anschaffungen zu machen und entbehrliche Gegenstände zu verkaufen, überhaupt alles zu tun und ausführen zu lassen, was nach ihrer Ansicht zu einem ordnungsgemäßen Betrieb notwendig ist und wird. Die Stadt ist am Gewinn beteiligt; einen Verlust hat sie allein zu tragen. Sie blieb Eigentümerin der elektrischen Straßenbahn und war berechtigt, unbeschadet der Rechte der Aktiengesellschaft über die Bahn und den damit zusammenhängenden Betrieb zu verfügen. Sie war auch Unternehmerin des Betriebs, da er wesentlich auf ihre Rechnung ging. Die Beklagte hat denn auch ihre Haftung aus dem HaftpflG. hinsichtlich der anderen Ansprüche des Klägers grundsätzlich nicht bestritten. Als Unternehmerin war jedoch die Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet, dafür zu sorgen, daß durch ihren Betrieb dem öffentlichen Verkehr keine Gefahren erwuchsen. Statt der Besorgung des Betriebs durch eigene Organe konnte sie den Betrieb und dessen Leitung an Dritte als selbständige Unternehmer oder als Bestellte i. S. des § 831 BGB. übertragen. Eine solche Uebertragung befreite sie jedoch keineswegs grundsätzlich und ohne weiteres von der Pflicht, für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen. Die Beklagte hatte auf eine gehörige Auswahl der Person zu achten, der der Betrieb übertragen wurde. Aber auch nach der Uebertragung konnte für den Unternehmer die Pflicht bestehen, fortlaufend Aufsicht und Kontrolle zu üben,

unter Umständen auch der bestellten Person Unterweisungen zu erteilen; dies würde besonders dann der Fall sein, wenn es sich um die Beseitigung von Mißbräuchen oder dauernden Gefahren handelte. Die Aufsichtspflicht des Unternehmers kann sich bei größeren Betrieben, wie dem der Straßenbahn einer verkehrsreichen Stadt, wohl darauf beziehen, ob die erlassenen Dienstanweisungen geeignet sind, den durch den Betrieb für den öffentlichen Verkehr entstehenden Gefahren vorzubeugen und ob sie mit den Verfügungen der Polizeibehörden im Einklang stehen. Das Berufungsgericht hat somit insoweit rechtlich geirrt, als es ein Verschulden der Beklagten schon deshalb für ausgeschlossen erklärt hat, weil die Beklagte die Leitung der Aktiengesellschaft übertragen hatte. Vielmehr mußte es an der Hand der gesamten Umstände des Falles prüfen, ob die Beklagte die ihr trotz der Uebertragung verbliebene Aufsichtspflicht gehörig erfüllt habe, ob sie nicht selbst — erforderlichenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen — auf die Erlassung einer Unfällen der vorliegenden Art vorbeugenden Vorschrift hätte hinwirken müssen, ob die Aktiengesellschaft und deren gesetzliche Vertreter eine so große Gewähr an Sachkunde und Zuverlässigkeit boten, daß die Beklagte zu der Annahme berechtigten Grund hatte, die Aktiengesellschaft werde zur Sicherstellung des Verkehrs alles das tun, was an sich ihr selbst als der Unternehmerin obgelegen hätte. Nur dann hätte sich eine solche Erörterung erübrigt, wenn in dem Mangel der Vorschrift, bei Glatteis die Wagen anzuhalten, überhaupt kein Verschulden zu erblicken wäre. Ein solches Verschulden hat jedoch das Berufungsgericht angenommen. (Urt. des III. ZS. vom 6. November 1912, III 176/1912). E.

2882

III.

Haftung einer Gemeinde, die eine Rodelbahn herstellt. Aus den Gründen: Das OLG. entbindet die Beklagte von aller Verantwortung, weil ihr verfassungsmäßiger Vertreter, der juristisch vorgebildete Beigeordnete G., der selber die technischen Kenntnisse für die Anlage der Bahn oder ihre Prüfung nicht besessen, seine volle Schuldigkeit damit getan habe, daß er den städtischen Gartendirektor E. mit der selbständigen Ausführung der Rodelbahn beauftragte. Eine geeignetere Persönlichkeit als E., der an sich verlässig und nach seiner glaubhaften Aussage selbst Rodler gewesen sei, und dem auch die Verwaltung der städtischen Waldungen unterstand, habe Beklagte in D. überhaupt nicht finden können. Daß sie vielleicht von weither einen in der Anlage solcher Bahnen erfahrenen Techniker kommen ließ, sei ihr nicht zuzumuten. Mit Recht greift die Revision diese Ausführungen an. Wenig erheblich ist zwar, daß nach dem Vorbringen der Revision der Beigeordnete G. kein Jurist, sondern Hochbauingenieur sein soll. Jedenfalls gebricht es an zureichender Begründung, daß E. als Gartendirektor und Verwalter der städtischen Waldungen zur Anlage einer Rodelbahn besonders geeignet war. Als Zeuge hat er bekundet, daß er in seiner Jugend dort, wo das Gelände Gelegenheit dazu gab, gerodelt, daß er aber früher nie eine Rodelbahn angelegt habe. Hat er aber selbst in der Jugend auf einer kunstmäßigen Rodelbahn nie gerodelt und auch nie eine errichtet, so kann er unmöglich als sachverständig und geeignet angesehen werden. Eine künstliche Rodelbahn ist etwas anderes als ein Parkweg oder ein Waldpfad. Ihre Herstellung erfordert fachliche Kenntnisse und Erfahrungen. Der Beklagten war gewiß nicht anzusinnen, wie das Berufungsgericht meint, daß sie sich einen Techniker aus der Schweiz verschreibe. Unweit von D. gibt es Gebirgsgegenden genug, wo künstliche Rodelbahnen eingesehen und von wo Belehrung und Rat von Fachleuten erholt werden konnten. Zum mindesten hätte die Beklagte einen erfahrenen und kundigen Rodler zuziehen müssen, der sich in D. wohl unschwer gefunden hätte. Wollte die Beklagte die mit der sachgemäßen Herrichtung der Bahn verbundenen Mühen und Kosten nicht aufwenden, so mußte sie das ganze Beginnen aufgeben. Sie durfte aber dem Publikum keine ordnungswidrige und sicherheitsgefährliche Bahn übergeben. Die Beklagte hatte ferner, wenn die Bahn nicht vorher von sachkundiger Seite besichtigt und geprüft wurde, für eine Aufsicht nach der Eröffnung sorgen sollen, um zu erfahren, ob die Einrichtungen der Bahn genügten und sich erprobten. An einer solchen Maßnahme hat es anscheinend gefehlt. (Urt. d. VI. ZS. vom 14. Nov. 1912, IV 253/12).

2894 — — — n.

IV.

Anschlußberufung gegen ein über Klage und Widerklage entscheidendes Urteil; ist sie gegen den über die eine von beiden entscheidenden Teil des Urteils auch dann noch zulässig, wenn die Berufung durch Teilurteil zurückgewiesen ist, soweit sie gegen diesen Teil des Urteils gerichtet war? — Neuer Anschlußberufungsantrag nach Zurückweisung des ersten. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese ihre Verurteilung zur Widerklage angefochten hat, für unzulässig erklärt, weil bereits vorher durch Teilurteil die Berufung des Beklagten zur Widerklage rechtskräftig zurückgewiesen, die Entscheidung über die Widerklage damit erledigt und eine Berufung über sie nicht mehr anhängig gewesen sei; insoweit eine Berufung nicht mehr anhängig sei, könne auch eine Anschlußberufung nicht erhoben werden. Die hiergegen erhobene Rüge einer Verletzung des § 521 ZPO. ist gerechtfertigt. Zwar muß sich die Anschlußberufung gegen dasselbe Urteil richten wie die Hauptberufung, aber sie braucht nicht denselben Anspruch wie diese zu betreffen, da sowohl die Berufung als auch die Anschließung das ganze Urteil, gegen das sie eingelegt sind, ergreifen und die Anträge der Parteien gemäß §§ 536, 537 ZPO. nur die Grenzen bestimmen, innerhalb derer der Rechtsstreit in der zweiten Instanz zu verhandeln und zu entscheiden ist. Danach kann ein Urteil, das sowohl über die Klage als auch über die Widerklage entscheidet, von dem Kläger mit der Anschlußberufung angefochten werden, soweit es der Widerklage entsprochen hat, wenn auch der Beklagte mit der Berufung nur die Entscheidung über die Klage angreift (RG. Bd. 46 S 373). Die Anschließung ist ferner, was in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls anerkannt ist, grundsätzlich noch solange zulässig, als das Verfahren über die Hauptberufung schwebt (RG. Bd. 12 S. 410). Die Zulässigkeit der Anschlußberufung setzt, wie sich aus diesen beiden Sätzen ergibt, nicht voraus, daß eine Berufung über denjenigen Anspruch, gegen den sich der Anschließungsantrag richtet, also hier über die Widerklage, anhängig oder noch anhängig ist, sondern es genügt die Anhängigkeit der Berufung gegen dasselbe Urteil, welches durch die Anschließung angefochten wird (RG Bd. 25 S. 309), und die Zulässigkeit einer Anschlußberufung zur Widerklage ist nicht dadurch bedingt, daß der Gegner gegen die Entscheidung zur Widerklage Hauptberufung erheben kann, sondern nur dadurch, daß er gegen das über die Widerklage entscheidende Urteil eine an sich zulässige Berufung erhoben und diese nicht zurückgenommen hat (ZPO. § 522 Abs. 1). Ist z. B. der Widerklage völlig entsprochen und der Beklagte daher durch die Entscheidung über die Widerklage nicht beschwert, so kann er sie nicht mit der Berufung anfechten; trotzdem kann sich der Kläger der gegen die Entscheidung zur Klage eingelegten Berufung des Beklagten anschließen und die Entscheidung über die Widerklage angreifen (RG. Bd. 46 S. 373). Ob für den Fall des Verzichts des Beklagten auf die Berufung

gegen die Entscheidung zur Widerklage etwas anderes gilt, wie in dem Urteile Bd. 55 S. 276 angenommen ist, bedarf hier nicht der Nachprüfung; auf andere Fälle als den des Verzichts bezieht sich diese Entscheidung nicht. Aus den Vorschriften der §§ 318, 322 ZPO. sind ebenfalls keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anschlußberufung herzuleiten, da durch das Teilurteil nur die Berufung des Beklagten zur Widerklage zurückgewiesen, also nur die teilweise Abweisung der Widerklage für gerechtfertigt erklärt, dagegen nicht geprüft ist, ob die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage zu Recht erfolgt ist. Schließlich steht der Zulässigkeit der Anschlußberufung auch nicht entgegen, daß die Klägerin durch das Teilurteil bereits mit ihrem ersten — eine über das Urteil des LG. hinausgehende Verurteilung der Beklagten bezweckenden — Anschließungsantrage rechtskräftig abgewiesen war, als sie den zweiten stellte mit dem sie eine teilweise Aufhebung ihrer auf die Widerklage erfolgten Verurteilung anstrebt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die neue Anschließung wirklich als solche oder nur als eine Erweiteruug des ersten Anschließungsantrages anzusehen ist, ob eine wiederholte Anschließung überhaupt möglich ist oder auf Grund der einmal erfolgten Anschließung, da diese das ganze Urteil ergreift, über den ursprünglichen Anschließungsantrag hinausgehende weitere Anträge erhoben werden können. Sowohl nach dieser wie nach jener Auffassung ist trotz der rechtskräftigen Abweisung des ersten Anschlußantrags der neue Antrag zulässig; denn neue Anträge können in der Berufungsinstanz, soweit sie nicht nach § 529 Abs. 2 ZPO. oder nach den angezogenen §§ 318, 322 unzulässig sind, bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung gestellt werden; bis dahin ist also gemäß § 268, § 529 Abs. 2 ZPO. eine Erweiterung des Anschließungsantrages zulässig. (Urt. des III. ZS. vom 1. Oktober 1912, III 115/1912). E.

2864

V.

1. Haftet ein Kaufmann für die Verbindlichkeiten eines Geschäftes, das mit seiner Billigung nach außen hin als seine Zweigniederlassung aufgetreten ist? 2. Nach dem Rechte welches Staates richtet sich die Verjährung von Ansprüchen, die gegen den inländischen Kaufmann aus der Besorgung eines Auftrags für das als seine Zweigniederlassung auftretende ausländische Geschäft erhoben werden? Aus den Gründen: 1. Das Berufungsgericht nimmt als erwiesen an, daß das unter der Firma der Beklagten betriebene Geschäft in Rotterdam eine Zweigniederlassung des Beklagten sei, und lehnt einen Beweisantrag der Beklagten, der diese Annahme widerlegen sollte, mit der Begründung ab, daß jedenfalls das Rotterdamer Geschäft durch die zu seiner Leitung berufenen Personen nach außen hin als Zweigniederlassung der Beklagten aufgetreten sei, und die Beklagte dies fortgesetzt geduldet und gutgeheißen habe. Diese Begründung entspricht einem allgemeinen Grundsatze des Handelsrechtes, wonach jeder sich so behandeln lassen muß, wie er in seinen Erklärungen und Handlungen im Handelsverkehr auftritt. Dieser Grundsatz ist durch Treu und Glauben, durch die Sicherheit des Handels geboten und auch abgesehen von einzelnen, ausdrücklichen Gesetzesvorschriften wiederholt anerkannt und angewendet worden. Wer im Handelsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann, auch wenn die Voraussetzungen der Kaufmannseigenschaft bei ihm nicht vorliegen (RG. 65, 413, auch 50, 429 und 51, 37). Wer als Gesellschafter einer offenen HG. auftritt, haftet nach den für diese geltenden Vorschriften, auch wenn in Wahrheit eine solche Gesellschaft nicht besteht (vgl. die bei Staub zu § 123 Anm. 9 HGB. erwähnten Entscheidungen). Für den Fall einer Eintragung in das Handelsregister ist der Grundsatz in den §§ 5 und 15 HGB. noch besonders anerkannt. Er ist auch auf Fälle der vorliegenden Art unbedenklich anzuwenden. Wenn der Inhaber der Hauptniederlassung für die Geschäfte der Zweigniederlassung haften soll, so handelt es sich nur um eine besondere Art der Vertretung. Wie das Berufungsgericht aus den von der Beklagten und dem Rotterdamer Geschäft übereinstimmend benützten, auf eine Zweigniederlassung unzweideutig hinweisenden Briefformularen mit Recht folgert, hat die Beklagte fortgesetzt geduldet, daß das Rotterdamer Geschäft gegenüber Dritten als ihre Zweigniederlassung auftrat; sie muß sich darum auch gefallen lassen, daß sie für die von dem Rotterdamer Geschäft abgeschlossenen Verträge so behandelt wird, als wäre dieses Geschäft eine Zweigniederlassung von ihr. Das erfordern Treu und Glauben und es wäre geradezu arglistig, wenn sich die Beklagte bei solchem Verhalten darauf berufen wollte, daß das Rotterdamer Geschäft in Wahrheit keine Zweigniederlassung, sondern das selbständige Unternehmen einer anderen Gesellschaft sei. Das Berufungsgericht, das das Schuldverhältnis allgemein dem holländischen Recht unterstellt, hat den Grundsatz offenbar als auch für dieses Recht geltend angewendet. Das ist für die Revisionsinstanz maßgebend. Wenn die Beklagte behauptet und mit Beweis vertritt, den Klägern sei bekannt gewesen, daß das Rotterdamer Geschäft ein selbständiges Rechtsgebilde gewesen sei, so ist diese Behauptung nach ihrer derzeitigen Fassung zu allgemein und unbestimmt gehalten, als daß sie erheblich sein könnte. Auch die Zweigniederlassung ist ein Rechtsgebilde und eine gewisse Selbständigkeit der Betriebsführung ist geradezu wesentliche Voraussetzung für die Annahme einer Zweigniederlassung (vgl. Staub § 13 Anm. 5 HGB. und die dort erwähnte Rechtsprechung). Aber auch wenn die Behauptung dahin zu verstehen oder durch Ausübung des Fragerechtes nach § 139 ZPO. dahin zu ergänzen wäre, die Kläger hätten vor oder bei Erteilung der Aufträge gewußt, daß das Rotterdamer Geschäft einer anderen Gesellschaft gehöre, so würde dies doch die Haftung der Beklagten noch nicht ausschließen. Wenn die Beklagte trotz dieses Umstandes das Rotterdamer Geschäft als ihr Zweiggeschäft auftreten ließ, so konnten die Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen, daß sie die von dort abgeschlossenen Geschäfte gegen sich gelten lassen wolle, wie wenn es sich um eine ihr gehörige wirkliche Zweigniederlassung handle. Die Beklagte dürfte nur dann die Haftung ablehnen, wenn sie selbst oder der Leiter des Rotterdamer Geschäftes vor oder bei der Erteilung der Aufträge den Klägern erklärt hätte, daß die Beklagte für diese Aufträge nicht aufkomme. Eine solche Behauptung hat aber die Beklagte nicht aufgestellt.

2. Das Berufungsgericht hat den Einwand der Verjährung ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen. Seine Annahme, daß das Schuldverhältnis, einschließlich der Haftung der Beklagten und folglich auch der Verjährung, nach holländischem Rechte zu beurteilen sei, entspricht den Umständen des Falles. Die Kläger wohnen in Holland, wurden dort auftragsgemäß als Rechtsanwälte tätig und hatten, wie das Berufungsgericht mit Recht und ohne Widerspruch mit seinen sonstigen Ausführungen hervorhebt, den Auftrag nicht von der Beklagten aus Duisburg, sondern von dem als ihre Zweigniederlassung auftretenden Geschäfte in Rotterdam erhalten. Aus der Natur des Rechtsgeschäftes war daher zu folgern, daß es im ganzen Umfange, auch für die Verpflichtungen der Beklagten, nach holländischem Rechte zu beurteilen sei. Das Berufungsgericht stellt aber fest, daß nach diesem Rechte im vorliegenden Falle nicht die dem § 196 Nr. 15 BGB. entsprechende kurze, sondern die allgemeine Verjährung von 30 Jahren Platz greift. Art. 30 EG. BGB. steht der Anwendung des holländischen Rechtes nicht entgegen. Von einem Verstoß gegen die guten Sitten kann nicht die Rede sein. Aber auch ein Verstoß gegen den Zweck des deutschen Rechtes könnte, wie

das RG. wiederholt — so in Entsch. 60 296, 63 18, 73 366 — ausgesprochen hat, nur dann angenommen werden, wenn die dem deutschen und dem ausländischen Gesetze zugrunde liegenden staatspolitischen und sozialen Anschauungen so verschieden wären, daß die Anwendung des ausländischen Gesetzes unmittelbar die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. Das ist hier nicht anzunehmen, wo nicht die Verjährung des Anspruches überhaupt ausgeschlossen werden, sondern nur an die Stelle der kurzen, die längere gewöhnliche Verjährungsfrist treten soll. (Urt. des III. ZS. vom 22. November 1912, III 173/1912).
2904 E.

B. Strafsachen.

I.

Wann handelt der Täter „aus Not" i. S. des § 248a StGB.? Aus den Gründen: Der durch das Gesetz vom 19. Juni 1912 in das StGB. eingestellte § 248a beruht auf dem Gedanken, daß der stärkste Antrieb, der einen sonst rechtschaffenen Menschen aus den gesetzlichen Bahnen reißen könne, die Not sei und sie weitgehender Berücksichtigung bedürfe (Begründung, Reichst.-Drucks. 12. LP. II. Sess. 1909/10 Nr. 6 S. 17). Also wer unter dem Antrieb der Not geringwertige Gegenstände entwendet, soll nach den milderen Bestimmungen des § 248a bestraft werden. Das ist nicht notwendig schon dann der Fall, wenn der Täter zur Zeit der Tat in Not war. Unter dem Antriebe der Not handelt nur, wer durch die Tat der Not steuern will, nicht aber, wer durch die Tat sich Sachen oder Genüsse verschaffen will, deren Entbehrung nicht als wirtschaftliche Not angesehen werden kann, die hier allein in Frage kommt. Das verkennt der Verteidiger, wenn er schon aus der Tatsache, daß der Angeklagte zur Zeit der Tat außer Arbeit und nicht im Besitz nennenswerter Barmittel war, folgern will, daß der Angeklagte i. S. des Gesetzes „aus Not" gehandelt habe. Daraus folgt noch nicht einmal, daß er „in Not" gehandelt hat. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte nicht aus Not gehandelt hat, weil er Wohnung und Kost bei seiner Mutter hatte, also für diese dringendsten Lebensbedürfnisse gesorgt war, und er selbst nicht behauptete, daß er aus Not gehandelt habe. Sie nimmt also an, daß der Angeklagte überhaupt nicht in Not war, woraus notwendig folgt, daß er nicht aus Not gehandelt hat, und dann stellt sie weiter fest, daß er aus Hang zum Stehlen gehandelt hat und zur Beschaffung von Mitteln zum Wirtshausbesuch u. dgl. Dagegen sind Bedenken nicht zu erheben, insbesondere auch nicht dagegen, daß die Strafkammer als ein Beweisanzeichen den Umstand verwertet, daß der Angeklagte sich selbst nicht auf Not berufen hat. Unzutreffend ist die Aufstellung des Verteidigers, für den Begriff der Not genüge die einfache Tatsache, daß ein erwachsener großstädtischer Arbeiter auf Wohnung und Kost bei seiner Mutter angewiesen sei. Sie ist jedenfalls unrichtig, wenn die Mutter dem Sohne tatsächlich Wohnung und Kost in einer Weise gewährt, daß er daran nicht Not leidet, wenn auch zuzugeben ist, daß dadurch die Annahme einer Not des Sohnes auch nicht ausgeschlossen wird. (Urt. des I. StS. vom 5. Dezember 1912, 1 D 898/1912). E.
2908

II.

Verhältnis des § 370 Nr. 5 StGB. zu anderen strafbaren Handlungen, namentlich zu § 350 StGB. Aus den Gründen: Die Vertreter der Meinung, daß der Ausdruck „Entwenden" im § 370 Nr. 5 StGB. auch das Unterschlagen umfasse, waren nicht darüber einig, ob unter dieser Voraussetzung § 370 Nr. 5 auch auf Unterschlagungen im Amt anzuwenden sei. Trotzdem ist diese Frage in dem Gesetz vom 19. Juni 1912 nicht ausdrücklich entschieden, und auch in der Begründung zu den entsprechenden Entwürfen von 1909 wird sie nicht erörtert. Das RG. hat für die „Entwendung" i. S. des § 370 Nr. 5 StGB. in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß sie nichts anderes sei, als ein privilegierter Diebstahl und daß sie alle Tatbestandsmerkmale des Diebstahls enthalte (vgl. Entsch. Bd. 24 S. 38 und die dort angeführten Urteile). § 370 Nr. 5 ist daher überall anzuwenden, wo sonst wegen Diebstahls zu bestrafen wäre, wenn seine Voraussetzungen nicht vorlägen. Dies gilt auch, wenn die Entwendung unter den erschwerenden Umständen des § 243 StGB. begangen worden ist. Dagegen bleibt § 370 Nr. 5 ausgeschlossen, wo selbständige Straftaten anderer Art vorliegen, mögen sie auch den Tatbestand des Diebstahls voraussetzen, wie Raub und räuberischer Diebstahl (§§ 249, 252 StGB.). Vgl. Entsch. Bd. 6 S. 325, Bd. 13 S. 391, Bd. 43 S. 175. Ebenso ist bei der Unterschlagung zu entscheiden. § 370 Nr. 5 in seiner jetzigen Fassung scheidet aus dem Tatbestand des § 246 StGB. eine privilegierte Unterschlagung aus, ebenso wie § 248a. Wo die Voraussetzungen des § 370 Nr. 5 gegeben sind, kann nicht aus § 246 bestraft werden, auch nicht aus Abs. 2, wenn die Sache dem Täter anvertraut war. § 350 StGB. setzt nun allerdings auch eine Unterschlagung voraus, aber es handelt sich dabei nicht um einen sachlich erschwerenden Umstand, der zu dem Tatbestand des § 246 hinzutritt wie z. B. das Anvertrautsein, sondern es handelt sich außerdem noch um die Verletzung eines ganz anderen Rechtsguts, um das Recht des Staates auf Pflichttreue und Ehrlichkeit seiner Beamten. § 350 bedroht mit Strafe ein Vergehen im Amt, das als Unterschlagung in die Erscheinung tritt. Deshalb kann bei dieser Straftat von dem Erfordernis eines Strafantrags etwa aus § 247 oder § 248a StGB. keine Rede sein. Dementsprechend muß auch der Angeklagte nach § 264 StPO. darauf hingewiesen werden, wenn er statt aus § 350 aus § 246 StGB. bestraft werden soll (Entsch. Bd. 17 S. 293). Hiernach ist § 350 StGB. auch in solchen Fällen anzuwenden, in denen ein Beamter Nahrungsmittel oder Genußmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs von unbedeutendem Wert oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch unterschlägt. In dem Urt. des erk. Senats vom 10. Febr. 1902 (Entsch. Bd. 35 S. 115) findet sich ein Satz, der dieser Entscheidung anscheinend widerspricht. Es heißt dort: „Da nicht eine Entwendung, sondern eine Unterschlagung vorlag, ist die Strafbestimmung des § 370 Nr. 5 StGB. mit Recht außer Betracht geblieben." Der Fall lag ebenso wie hier; ein Packmeister hatte aus einem Bierfaß, das er in amtlicher Eigenschaft empfangen und in Verwahrung hatte, Bier getrunken. Der Satz kann aber nicht so verstanden werden, als ob § 370 Nr. 5 hätte angewendet werden müssen, falls Unterschlagungen geringwertiger Gegenstände zum alsbaldigen Verbrauch unter § 370 Nr. 5 fielen; denn zur Entscheidung dieser Frage lag damals nicht die geringste Veranlassung vor. Ebensowenig sollte damit gesagt sein, daß § 370 Nr. 5 anzuwenden gewesen wäre, wenn nicht eine Unterschlagung, sondern eine Entwendung vorgelegen hätte; denn es stand damals ein Diebstahl nicht in Frage. Vielmehr sollte nur ausgesprochen werden, daß § 370 Nr. 5 StGB. schon deshalb nicht in Betracht komme, weil er Unterschlagungen nicht umfasse. (Urt. des I. StS. vom 21. Dezember 1912, 1 D 825/1912). E.
2903

III.

Das Vergehen nach § 108 Abs. II StGB. ist mit der Einlegung des Wahlzettels in die Urne vollendet. Einfluß der Ungültigkeitserklärung einer Wahl auf die Wahlhandlung. Gründe: Für die Frage, ob der

Angeklagte ein unrichtiges Ergebnis der Wahlhandlung herbeigeführt hat, ist es unerheblich, ob die von ihm abgegebene ungültige Stimme mitgezählt worden ist oder nicht. Wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat (vgl. RGSt. 5, 47; 7, 145; 20, 423; 37, 381), versteht § 108 StGB. unter „Wahlhandlung" nur den eigentlichen Wahlakt, der sich durch Ausübung des Wahlrechts durch die Wähler vollzieht. Das Ergebnis des Wahlaktes liegt vor, sobald die Wahlausübung vollendet ist; unrichtig ist es dann, wenn hierbei gesetzwidrig verfahren ist; die Herbeiführung des unrichtigen Ergebnisses vollzieht sich in dem Augenblicke, in dem die gesetzwidrige Handlung ausgeführt wird. Die Auszählung der Stimmen ist lediglich die spätere Ermittelung des bereits vorliegenden Wahlergebnisses. Mit der Abgabe des Wahlzettels durch eine dazu nicht befugte Person und seine Einlegung in die Urne wird daher das Vergehen nach § 108 Abs. 2 StGB. vollendet. Höchstens für die Strafzumessung hätte es Bedeutung haben können, wenn die von dem Angeklagten für seinen Bruder abgegebene Stimme nicht mitgezählt, die Tat also unschädlich gewesen sein sollte. Die Nichtberücksichtigung dieses Gesichtspunktes kann jedoch die Strafe nicht zuungunsten des Angeklagten beeinflußt haben, da auf die niedrigste gesetzlich zulässige Strafe erkannt ist.

Die Tatbestandsmerkmale des § 108 Abs. 2 StGB. sind rechtlich einwandfrei festgestellt. Gemeindewahlen werden „in einer öffentlichen Angelegenheit" vorgenommen, fallen also unter das Gesetz (vgl. GoltdArch. Bd. 48 S. 435). Daraus, daß die Wahl des Stadtverordneten L. vom Bezirksausschusse für ungültig erklärt wurde, ergibt sich nur, daß das Wahlverfahren an Mängeln litt, die die Anfechtung der Wahl des Genannten begründeten. Solche Mängel nehmen aber der Wahlhandlung nicht die Eigenschaft einer solchen (RGSt. 6, 351). Die gegen den Angeklagten festgestellte unberechtigte Abgabe eines Stimmzettels für einen anderen ist vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung. (Urt. des V. StS. vom 3. Januar 1913, V D 815/1912). P.

2901

IV.

Ist argliſtiges Verschweigen eines Mangels i. S. der §§ 460, 476 StGB strafrechtlicher Betrug? Gründe: Die Beschwerden über Verletzung des materiellen Rechts und der Vorschriften des § 266 StPO sind unbegründet. Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Verurteilung des Angeklagten wegen Betrugs. Der Angeklagte verschwieg beim Verkauf seiner Stute bewußt, daß sie an Kehlkopfpfeifen leide; im Rechtsstreit über die Wandlungsklage des Käufers aber behauptete er, daß er den Käufer vor dem Kauf von dem Mangel in Kenntnis gesetzt habe; in der Berufungsinstanz trat er durch seinen Knecht als Zeugen hierfür auch Beweis an. Der Angeklagte bewirkte dadurch, daß der Rechtsstreit vom Berufungsgerichte rechtskräftig zu seinen Gunsten entschieden wurde, weil der benannte Zeuge die Behauptung des Angeklagten wahrheitswidrig unter Eid als richtig bestätigte.

Das LG sieht in dem Verhalten des Angeklagten beim Verkauf „ein argliſtiges Verschweigen" eines Mangels i. S. der §§ 460, 476 BGB., aber noch keinen Betrug i. S. des § 263 StGB. Dagegen erblickt es einen Betrug i. S. des Strafgesetzes in der Verleitung des Gerichts durch den Angeklagten zu der ihm günstigen Entscheidung im Rechtsstreit.

Diese beiden Annahmen des LG. widersprechen sich nicht. J. S. der §§ 460, 476 BGB. verschweigt der Verkäufer einen Mangel „argliſtig" schon dann, wenn er den Mangel kennt und beim Verkauf zur Förderung seiner Verkaufsabsichten darüber schweigt, obwohl er weiß oder doch damit rechnet, daß der Käufer den Mangel nicht kennt und auf dessen Nichtvorhandensein Wert legt. Ein Unterdrücken der Wahrheit oder ein falsches Vorspiegeln ist für den Begriff des argliſtigen Verschweigens nicht wesentlich (RGZ. 62, 149). Dagegen ist ein solches Unterdrücken oder Vorspiegeln unentbehrlich für den Begriff des strafrechtlichen Betrugs. Daher kann sehr wohl ein Verhalten, das den Tatbestand des Betrugs i. S. des § 263 StGB. noch nicht erfüllt, ein „argliſtiges Verschweigen" i. S. der §§ 460, 476 BGB. sein. Fehl geht aber auch die Rüge, daß das LG. bei seiner Annahme den Begriff des „argliſtigen Verschweigens" verkannt und insbesondere nicht berücksichtigt habe, daß zum argliſtigen Verschweigen auch die Absicht, den Käufer zu täuschen, gehöre. Allerdings liegt es im Wesen der Argliſt, daß der Verkäufer geschwiegen haben muß, um dadurch den Irrtum des Käufers über den Mangel entstehen zu lassen, zu fördern oder zu erhalten. Allein der Zusammenhang der Urteilsgründe läßt auch darüber keinen Zweifel, daß nach der Ueberzeugung des LG. der Angeklagte in dieser Absicht geschwiegen habe. Hiernach sind die Voraussetzungen des Wandlungsanspruchs ausreichend und rechtsirrtumsfrei festgestellt. (Urt. des V. StS. vom 17. Januar 1913, V D 1167/13). P.

2900

V.

Kann ein Vergehen der Beleidigung mit einem Vergehen gegen die §§ 152, 153, 154a GewO. in Tateinheit zusammentreffen? Aus den Gründen: Die Annahme der Strafkammer, daß im vorliegenden Falle mit den Vergehen der Beleidigung ein solches gegen die §§ 152, 153, 154a GewO. in Tateinheit zusammentreffe und deshalb § 73 StGB. anzuwenden sei, ist nicht rechtsirrig. Die Aeußerung: „Pfui Streikbrecher" war gegen zwei arbeitswillige Bergleute gerichtet, von denen aber nur einer Strafantrag gestellt hat. Nur insoweit die Aeußerung diesem gegenüber eine Beleidigung enthält, kann deshalb eine härtere Strafe aus § 185 StGB. eintreten und fällt damit § 153 GewO. wegen seines subsidiären Charakters fort. Soweit dagegen in der Aeußerung eine Ehrenkränkung desjenigen Arbeitswilligen liegt, der keinen Strafantrag gestellt hat und hinsichtlich dessen somit eine Bestrafung aus § 185 nicht in Frage kommen kann, steht die Subsidiarität des § 153 GewO. seiner Anwendung nicht entgegen und muß nach § 73 StGB. entschieden werden, welches Gesetz anzuwenden ist. Dieser Auffassung stehen die Entscheidung des III. StS. (Bd. 44 S. 1) und die dort angeführten Entscheidungen nicht entgegen. (Urt. des V. StS. vom 29. Nov. 1912, 5 D 1129/12). E.

2866

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Sind die Art. 5 ff. GJG. auch auf Tauschverträge anwendbar? Aus den Gründen: Art. 5 Abs. 1 GJG. sagt: „Wer sich verpflichtet, das Eigentum an geschlossen bewirtschafteten landwirtschaftlichen Grundstücken an einen Güterhändler zu übertragen, ist berechtigt, innerhalb einer Woche nach dem Abschlusse des Vertrags von diesem zurückzutreten." Daß die Verpflichtung nicht bloß in einem Kaufvertrage, sondern auch in einem Tauschvertrage übernommen werden kann und daß jedem sich irgendwie Verpflichtenden das Rücktrittsrecht zusteht, kann schon wegen des Wortlauts nicht zweifelhaft sein. Allerdings sind in den Verhandlungen und auch in der Begründung nicht selten die Ausdrücke „Verkauf, Verkäufer, verkaufen" auch da gebraucht, wo man die Ausdrücke „Veräuße-

rung, Veräußerer, veräußern“ hätte erwarten sollen. Es geschah das offenbar nur der Kürze halber und weil der Fall des Verkaufs der häufigere ist. In dem Gesetzestexte selbst aber ist scharf unterschieden. In den Art. 1 bis 4 sind hinsichtlich des hierin geregelten Vorkaufsrechts die Ausdrücke „verkaufen, Verkäufer, Kaufpreis, Kaufvertrag“ gebraucht, während von dem Art. 5 an die allgemeinen Ausdrücke „Eigentum übertragen, veräußern, zertrümmern, Veräußerung“ angewendet sind. Damit ist klar ausgedrückt, daß, von den Art. 1 bis 4 abgesehen, die übrigen Vorschriften nicht bloß auf Kaufverträge, sondern auf Verträge über die Veräußerung jeder Art anzuwenden sind, wenn sie die Uebertragung des Eigentums an geschlossen bewirtschafteten landwirtschaftlichen Grundstücken auf einen Güterhändler zum Gegenstande haben. Das GZG. wollte Maßregeln zur Abwehr der der landwirtschaftlichen Bevölkerung durch die gewerbsmäßige Güterzertrümmerung zugehenden Schäden schaffen; als eine solche Maßregel bezeichnen die Motive die durch den Art. 5 (Entw. Art. 7) vorgesehene Einführung des Rücktrittsrechts „für jeden Grundeigentümer, der ein landwirtschaftliches Anwesen an einen gewerbsmäßigen Güterhändler „veräußert“. Wenn der Gesetzgeber eine solche Maßregel überhaupt für notwendig erachtet, treffen die Gründe für Veräußerungsverträge jeder Art, nicht nur für Kaufverträge zu; eine Beschränkung der Maßregel auf Kaufverträge würde die Umgehung erleichtern und den Zweck der Maßregel vereiteln. Die Fassung des Art. 5 schließt sich offensichtlich an § 313 BGB. an, umfaßt also wie dieser Veräußerungsverträge aller Art. (Beschl. des I. ZS. vom 3. Januar 1913, Reg. III 102/1912). W.

2895

II.

Arresthypotheken dürfen nur für Forderungen über 300 *M* eingetragen werden. (ZPO. §§ 932, 928, § 866 Abs. 3 S. 2). Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt davon ab, ob § 866 Abs. 3 Satz 2 ZPO., wonach eine Zwangshypothek nur für eine Forderung über 300 *M* eingetragen werden kann, auch auf die Arresthypothek anzuwenden ist. Hierüber besteht Streit (vgl. BlfRA. Bd. 66 S. 341 und Gaupp-Stein, 8./9. Aufl. Bd. II, Note 16 zu § 932 ZPO.). Zweifel sind aus folgenden Ursachen entstanden: 1. In § 932 Abs. 2 ZPO. werden zwar die §§ 867, 868 auf die Vollziehung des Arrestes für anwendbar erklärt, nicht aber der § 866 Abs. 2 Satz 2. 2. Ueber die Ursache dieser Abweichung findet sich weder in den Beratungen der Reichstagskommission noch in jenen des Reichstagsplenums eine Aufklärung, obwohl die Vorschrift des § 866 Abs. 3 erst im Reichstage beschlossen wurde. 3. Die Beschränkung von Zwangshypotheken auf Forderungen von mehr als 300 *M* ist deshalb erträglich, weil für die auf Grund Urteils vollstreckbaren Forderungen von 300 *M* und darunter noch die Vollstreckungsmaßregeln der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu Gebote stehen. Ein dinglicher Arrest zugunsten einer 300 *M* nicht übersteigenden Forderung gegen einen Schuldner, dessen greifbares Vermögen nur in Grundbesitz besteht, kann aber gar nicht vollzogen werden, wenn die Vollziehung des Arrestes in den Grundbesitz des Schuldners auf Forderungen über 300 *M* beschränkt ist. Die Vertreter der Meinung, die die Frage verneint (insbesondere Gaupp-Stein a. a. O.), legen das Hauptgewicht auf die Umstände unter 3.

Der Senat bejaht die Frage. Die Beschränkung der Zulässigkeit der Zwangshypotheken auf Forderungen über 300 *M* wurde damit begründet, daß für die auf den Personalkredit hin gewährten kleineren Darlehen der Anspruch auf Realkredit nicht gewährt und daß eine Ueberfüllung des Grundbuchs mit so kleinen Hypotheken verhütet werden sollte. Diese Gründe, welche nur die Lage des Schuldners und die Führung des Grundbuchs berücksichtigen, mögen nach heutigen Anschauungen bedauerlich sein, sie gelten aber für Arresthypotheken ebenso wie für Zwangshypotheken und ermöglichen zugunsten der ersteren keine andere Auslegung als hinsichtlich der letzteren. Nach § 928 ZPO., der den früheren § 808 unverändert wiedergibt, sind auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden, soweit nicht die §§ 929 ff. abweichende Bestimmungen enthalten. Abweichungen enthält nur § 932. Daß in dem § 932 die §§ 867, 868 ausdrücklich als anwendbar erklärt sind, der § 866 Abs. 3 Satz 2 aber nicht, wird mit Recht dadurch erklärt, daß § 932 nur die Art der Vollziehung des Arrestes regelt, nicht aber die Zulässigkeit. „Die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist nicht ganz so geregelt wie die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Mit Rücksicht auf die Abweichung war eine Bestimmung geboten, daß die Voraussetzungen und Wirkungen beider Eintragungen im übrigen gleich sind; dagegen fehlte es an einer dringenden Veranlassung, die Voraussetzung der Zulässigkeit, die schon durch § 928 gedeckt war, durch die Bezugnahme auf den § 866 Abs. 3 Satz 2 zu wiederholen“ (s. RGZ. 60 S. 279). Wenn die Beschränkung des § 866 Abs. 3 Satz 2 für die Arresthypotheken nicht gelten würde, könnte zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urteils durch einen Arrest mehr erwirkt werden als durch die Vollstreckung des Urteils, und hierdurch die Vorschrift des § 866 Abs. 3 Satz 2 umgangen werden. Gaupp-Stein wendet ein, daß der Arrest auch ein Mehreres als das Urteil voraussetzt, nämlich die Gefährdung des Anspruchs. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Mehrerfordernis des Arrestes gegenüber dem Urteile wird schon dadurch wieder ausgeglichen, daß ein Urteil vom Gerichte schwerer erlangt werden kann und einen größeren Aufwand des Gläubigers an Zeit und Geld erfordert als ein Arrest. Eine Erschwerung der Voraussetzung für die Erlangung eines Arrestes würde den Wert der Einrichtung des dinglichen Arrestes weit mehr herabdrücken als die Beschränkung der Vollziehung des dinglichen Arrestes in den Grundbesitz der Schuldners auf den zugunsten von Forderungen über 300 *M* angeordneten Arrest. Der Vorzug, den die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung für die auf Grund eines Urteils vollstreckbaren Forderungen von 300 *M* und darunter gegenüber den auf Grund eines dinglichen Arrestes vollstreckbaren Forderungen im gleichen Betrage gewährt, kann nicht sehr hoch veranschlagt werden. Wie schon bei der Beratung der Vorschriften im Reichstage bemerkt wurde, ist nicht anzunehmen, daß die Gläubiger von so kleinen Forderungen von der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung häufig Gebrauch machen werden. (Beschl. des I. ZS. vom 28. Dez. 1912, Reg. III 101/1912). W.

2896

B. Strafsachen.

Was versteht man unter Privatpostbetrieb i. S. des PostG. und des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 betr. einige Aenderungen der Bestimmungen über das Postwesen; zur Frage des subjektiven Verschuldens bei einer Verfehlung gegen Art. 3 dieses Gesetzes. L. betreibt seit 29 Jahren auf seinen Namen und auf seine Rechnung ein Botengeschäft mit dem Sitz in F. zum Teil auf folgende Weise: Er sucht regelmäßig seine Kunden, ungefähr 15 Kaufleute in F. auf, die ihre Waren von Firmen in N. beziehen, nimmt die von jenen gefertigten, in eine unverschlossene Briefhülle gelegten und meist nur mit der Namensadresse — ohne Straße und Hausnummer — versehenen Bestellzettel entgegen

und fährt mit ihnen in der Regel unter Benützung der Eisenbahn nach N. In der gleichen Weise befördert L. Drucksachen i. S. des § 12 der bayer. PostO. vom 27. März 1900. Bei seiner jeweiligen Ankunft am Bahnhof in N. wird er von seiner Frau und vier dauernd in seinem Geschäft angestellten Personen empfangen; seine Frau nimmt die Bestellzettel und Drucksachen in Empfang, sortiert sie und weist einen Teil den vier Bediensteten zu, während sie einen Teil selbst behält. Diese fünf Personen händigen hierauf die Bestellzettel den N.er Kaufleuten, deren Geschäftsräume ihnen bekannt sind, und die Drucksachen den Adressaten aus. Für die Zustellung eines Bestellzettels erhält L. 6 Pfennig, einer Drucksache 10 Pfennig. Das ObLG. billigte die Verurteilung des L. wegen eines Vergehens wider das RG. vom 20. Dezember 1899, betr. einige Aenderungen von Bestimmungen über das Postwesen, und der Frau L. wegen eines Vergehens der Beihilfe hierzu.

Aus den Gründen: Das Gesetz vom 20. Dezember 1899 wollte keineswegs nur die Privatpostanstalten größeren Umfangs, sondern alle selbständigen, gewerblichen Beförderungsunternehmungen beseitigen, deren Geschäftsbetrieb eine Konkurrenz gegenüber der Staatspost ist, mag auch im Einzelfalle die Konkurrenz in ihrer Wirkung noch so gering sein (Reichst. 1898/99 Nr. 116 S. 29 bis 31, Nr. 314 S. 30, 34 und 36; Aschenhorn S. 307 ff.). Der Art. 3 Ges. vom 20. Dezember 1899 verbietet den organisierten Privatpostbetrieb, d. i. eine Einrichtung, welche den Betrieb als den einer Privatpostanstalt erscheinen läßt. Der Betrieb einer solchen Anstalt setzt nach den Entscheidungen des Reichsgerichts (RGSt. Bd. 35 S. 123, 143, 193) eine postmäßig eingerichtete Organisation voraus, welche an Stelle der Staatspost dem Publikum oder doch größeren Verkehrskreisen zu dienen bestimmt ist. Diese Begriffsbestimmung ist, wie Aschenhorn S. 310 zutreffend hervorhebt, nicht zu eng aufzufassen, da es mit dem Begriff einer Anstalt wohl vereinbar ist, daß der Unternehmer nur von einzelnen bestimmten Geschäftsleuten Aufträge zur Beförderung von Sendungen entgegennimmt. Wie bei dem Begriffe „Brief" ist es auch bei dem Begriff „Anstalt" aus den gleichen Gründen nicht möglich, eine allgemeine, allseits befriedigende Begriffsbestimmung zu geben. Es muß, — wie Stenglein NebenG. Bd. I S. 83 — mit Recht betont, in jedem Einzelfalle das Gesamtbild des einzelnen Unternehmens — es sind genannt Firma, Dienstlokal, Dienstzeit, Sammelkasten, Tarif, Freimarken, Ausdehnung des Verkehrskreises — ins Auge gefaßt werden, um zu entscheiden, ob das Merkmal einer postähnlichen Organisation gegeben ist. Die Vorinstanzen haben auf Grund der Feststellungen, daß der Angeklagte regelmäßig in F. bei Kaufleuten Bestellzettel einsammelt, Drucksachen zur Beförderung annimmt, die Sendungen unter Benützung der Eisenbahn nach N. bringt, in einem Raume des Bahnhofs mit Hilfe seiner Frau die Briefschaften und Drucksachen sortiert, an seine Frau und die zur Zustellung der Sendungen angestellten Personen verteilt, und hierauf diese Personen die Sendungen den Adressaten zustellen, ohne Rechtsirrtum als erwiesen angenommen, daß das nach dem 1. April 1900 fortdauernde Unternehmen des L. eine Verkehrsanstalt i. S. des Art. 3 Ges. vom 20. Dezember 1899 darstellt. Auch die Bejahung des inneren Tatbestandes gibt zu einem Bedenken keinen Anlaß. Abs. 1 des Art. 3 Ges. vom 20. Dezember 1899 enthält an sich Normen über staatsrechtliche Verhältnisse. Durch die Bestimmung in Abs. 2, wonach Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Abs 1 bestraft werden, wurden die Normen des Abs. 1 zum unauslösbaren Bestandteil eines Strafgesetzes (RGSt. Bd. 37 S. 391). Die strafrechtlichen Normen aber soll und muß jedermann kennen; ihre Unkenntnis schützt nicht vor Strafe, ebensowenig der — von den Angeklagten behauptete — gute Glauben d. i. die irrige Meinung, daß ihr Tun nicht unter die Bestimmungen des Art. 3 falle, weil ihre Meinung nur den Irrtum über Inhalt und Bedeutung des Strafgesetzes enthält. Ob die Behauptung der Beschwerdeführer richtig ist, daß auf ihre Anfrage ein höherer Postbeamter den Betrieb für zulässig erklärt habe, kann mangels einschlägiger Feststellungen dahingestellt bleiben: es mußte den Angeklagten überlassen bleiben, sich die Kenntnis des Strafgesetzes und der sich darnach bemessenden Gewißheit der Zulässigkeit des Betriebs zu verschaffen. Straffreiheit kann selbst dann nicht eintreten, wenn der Täter durch Dritte, denen er eine besondere Kenntnis des Gesetzes zutrauen konnte, unrichtig beraten worden ist (Aschenhorn S. 228 und 229, RGSt. Bd. 30 S 429, Bd. 37 S. 391; ObLG. Bd. 10 S. 317; ObGH. in StS. Bd. 3 S. 182, Bd. 4 S. 313; OLG. München Bd. 1 S. 503; Oppenhoff zu Teil 1 Abschnitt IV Note 7 des StGB.). Der Frage nach dem Mangel des subjektiven Verschuldens könnte nur dann näher getreten werden, wenn von den Vorinstanzen als erwiesen angenommen worden wäre, daß L. von der zuständigen Postbehörde die Erlaubnis zum Betriebe seiner Anstalt erhalten hätte. (Urt. vom 5. Oktober 1912, Rev.-Reg. Nr. 312/1912). Ed.

2887

Oberlandesgericht München.

I.

Berichtigung von Parteiversehen (§ 319 ZPO.). Die Klage lautete auf Anerkennung der Fischereirechte des Klägers in dem Bache Pl.-Nr. 481 1/2 und 483 1/2 des Beklagten; das LG erließ abgekürztes Versäumnisurteil nach Antrag. Nach Umfluß der Einspruchsfrist beantragte der Anwalt des Klägers Berichtigung des Urteils dahin, daß statt „483 1/2" zu lesen sei „423 1/2"; erstere Bruchnummer gebe es laut jetzt vorgelegter Zeugnisse nicht; ihre Anführung beruhe auf einem Kanzleiirrtum, da die Ziffer im Katasterplan undeutlich gewesen sei. Das LG. entsprach dem Antrag; das OLG. wies ihn auf Beschwerde des Gegners ab.

Aus den Gründen: Der Senat schließt sich in der Streitfrage der Berichtigung von Parteiversehen der Meinung an, daß derartige Berichtigungen durch § 319 ZPO. nicht ermöglicht werden (vgl. RGZ. 45, 364). Dies muß um so mehr für abgekürzte Versäumnisurteile gelten; denn hier besteht der gerichtliche Ausspruch lediglich in dem Urteilssatz, daß „nach Antrag erkannt wird" und hierin ist irgendeine Unrichtigkeit nicht enthalten. Außerdem beruht die Verurteilung auf der gesetzlichen Annahme, daß der ausgebliebene Beklagte den Inhalt der ihm zugestellten Klage zugesteht. Eine nachträgliche einseitige Aenderung des zugestandenen Klageinhalts durch den Kläger nach Erlassung des Urteils ist unzulässig, vollends wenn, wie hier, bereits vor dem Berichtigungsantrag, die Rechtskraft eingetreten war. Als Beschwerdewert kommt der Kostenaufwand für eine neue Klage in Betracht (§§ 3 ZPO.; 16 GKG.). (Beschl. vom 20. Sept. 1912, Beschw.-Reg. Nr. 623/12). N.

2795

II.

Vollzugskosten bei Arrestaufhebung nach § 934 ZPO. Durch Beschluß des LG. wurde auf den Antrag des Klägers dinglicher Arrest in das Vermögen des Beklagten angeordnet, im Vollzuge dieses Arrestes die Pfändung mehrerer Forderungen des Beklagten verfügt, der Beklagte aber für berechtigt erklärt, gegen Hinterlegung einer Sicherheit die Aufhebung des vollzogenen Arrestes zu beantragen. Nachdem der Beklagte die Sicherheit hinterlegt hatte, wurde der ent-

sprechend § 929 Abs. 3 ZPO. vollzogene Arrest durch Beschluß des LG. vom 4. März 1912 gemäß § 934 ZPO. aufgehoben. Der Beklagte machte nun im Wege der Erinnerungen gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers geltend, daß die Kosten des Arrestvollzugs im Hinblick auf den Beschluß vom 4. März 1912 nicht vom Beklagten, sondern vom Kläger zu tragen seien, da der Kläger keinen die Festsetzung dieser Kosten rechtfertigenden Titel habe. Die Erinnerungen wurden vom LG. zurückgewiesen, die sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Gemäß § 788 Abs. 2 ZPO. sind allerdings die Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zu erstatten — also vom Gläubiger zu tragen —, wenn das Urteil, aus dem die Vollstreckung erfolgt, aufgehoben wird. Dies findet entsprechende Anwendung bei der Aufhebung anderer Titel, insbesondere eines Arrestbefehls, der — ebenso wie im ordentlichen Verfahren das Urteil — im Arrestverfahren die Grundlage für die Festsetzung der Vollstreckungskosten bildet. Durch den auf § 934 ZPO. gegründeten Beschluß des LG. ist aber nicht der Arrestbefehl, sondern nur eine Vollstreckungsmaßregel aufgehoben worden. Hiedurch wird die Verpflichtung des Schuldners zur Tragung der Kosten der Vollstreckung ebensowenig berührt, wie durch die Aufhebung von Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung gemäß §§ 707, 719 ZPO. Der Titel, aus welchem die Vollstreckung (d. i. die Forderungspfändung) erfolgte, — der Arrestbefehl — besteht heute noch zu Recht. Die Berufung des Beschwerdeführers auf Gaupp-Stein Anm. III Note 30 zu § 788 ZPO. ist unzutreffend, da dort nur die Aufhebung des Arrestbefehls der Aufhebung des Urteils gleichgestellt ist (Beschl. vom 27. Dezember 1912; Beschw.-Reg. Nr. 769/12). N.

2856

Oberlandesgericht Bamberg.

Wenn Ehegatten getrennt leben, hängt der Anspruch auf Entrichtung einer Geldrente oder eines Unterhaltsbeitrags gemäß § 1361 BGB. nicht von einer Aufforderung zur Herstellung des ehelichen Lebens ab. Die Klägerin war von ihrem Ehemann mißhandelt und beschimpft worden und hat ihn deshalb am 25. Oktober 1909 verlassen; zur Herstellung des ehelichen Lebens hat er sie nicht aufgefordert. Im Juni 1911 erhob sie gegen ihren Mann auf Grund des § 1361 BGB. Klage auf Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente oder Zahlung eines Unterhaltsbeitrags. Der Klage gab das LG. teilweise statt; die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Klägerin verweigert die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, weil sie sich vor weiteren Mißhandlungen und Beschimpfungen fürchtet. Allerdings hat sie der Mann bisher nicht aufgefordert, die Gemeinschaft wieder herzustellen. Allein eine solche Aufforderung ist nach dem Wortlaute des § 1361 BGB. auch nicht erforderlich, um den Begriff der Verweigerung im Sinne dieser Vorschrift zu erfüllen. Nach der Fassung des Gesetzes genügt vielmehr, daß sich ein Ehegatte bewußt und absichtlich der Erfüllung der in § 1353 Abs. I BGB. bestimmten Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft entzieht; auch hierin liegt begrifflich eine „Verweigerung“ und zwar des Gehorsams gegen ein gesetzliches Gebot, und nichts deutet in dem Wortlaute des § 1361 darauf hin, daß hier nur die Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens trotz der Aufforderung eines Ehegatten gemeint ist. Der gegenteiligen, namentlich in Staudingers Kommentar zum BGB. zu den §§ 1360 und 1361 vertretenen Ansicht kann der Senat nicht beitreten. Ein Ehegatte, der durch sein ehewidriges Verhalten das Getrenntleben verschuldet, ja vielleicht absichtlich herbeigeführt hat, könnte sich nach dieser Ansicht seiner Unterhaltsverpflichtung nach § 1361 dadurch entziehen, daß er einfach den andern Ehegatten nicht auffordert. Dieses Ergebnis würde weder der Billigkeit noch der Absicht des Gesetzgebers entsprechen; es wird auch dadurch nicht annehmbarer, daß man den unterhaltsberechtigten Gatten darauf verweist, die Scheidungsklage oder die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu erheben und auf dem durch die §§ 627 und 940 ZPO. geschaffenen Wege Unterhalt auf die Dauer des Rechtsstreits im Wege der einstweiligen Verfügung zu erlangen. Denn es kann und soll kein Ehegatte zur Erhebung der Scheidungsklage gezwungen werden. Das gilt aber hier auch für die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens, da der Klägerin nicht zugemutet werden kann, sich neuen Mißhandlungen und Beschimpfungen auszuliefern. Sonach kann es sich für die Anwendbarkeit des § 1361 zugunsten der Klägerin nur noch darum handeln, ob sie mit Recht die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigert. (Urt. des I. ZS. vom 4. Januar 1913, Ber.-Reg. L 224/11). G.

2872

Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Oeffentliche Eisenbahnlinien bewirken keine Trennung des als Eigenjagdbezirk in Betracht kommenden Grundbesitzes. Aus den Gründen: Auf dem Eisenbahnkörper darf die Jagd nicht ausgeübt werden. Er ist weder ein zur Jagdausübung geeigneter Jagdgrund noch ein zur Jagdpflege und Wildernährung tauglicher Grundbesitz (VGH. 8, 325; 30, 45). Auch darf der Bahndamm nur an den hiezu bestimmten Brücken und Uebergängen überschritten werden (EisenbBetrO. vom 13. April 1905, GVBl. S. 251 ff.). Oeffentliche Straßen und Wege bilden gleichfalls keinen Jagdgrund. Da sie nach Art. 2 Abs. 2 JagdG. den Zusammenhang der Eigenjagdbezirke nicht unterbrechen, so ist nicht einzusehen, warum vom Bahnkörper nicht das gleiche gelten soll. Zur Jagdausübung ungeeignete Flächen, wie öffentliche Wege und Straßen, auf denen auch eine Jagdhege und der Regel nach ein Aufenthalt des Wildes nicht in Betracht kommen, können nicht als fremder Jagdgrund gelten und werden als nicht vorhanden gedacht, so daß der rechts und links liegende Grundbesitz zusammenrückt (VGH. 8, 325; 28, 28; 30, 45 und VGHE. vom 28. Dez. 1906 Nr. 71 II/1906). Dieser dem Art. 2 Abs. 2 JagdG. offenbar zugrunde liegende Gedanke trifft auch bei öffentlichen Eisenbahnlinien und Bahndämmen mit den Zubehörungen der Schienenstrecken zu. Sonst könnte ein Jagdausübungsrecht mit der Entstehung einer den Bezirk durchschneidenden Eisenbahnlinie untergehen. Die Eisenbahnlinien unterliegen zwar nicht den Grundsätzen des öffentlichen Wegerechts (Kahr, GemO. I. 350) und auch nicht in dem Maße wie öffentliche Wege dem allgemeinen Gebrauchsrechte. Das hindert aber nicht sie vom Standpunkte des Jagdrechts und der Jagdausübung ebenso wie öffentliche Wege als zur Jagdausübung und Jagdpflege ungeeignete Gründe, als Verkehrswege zu behandeln. Daß das Gesetz von 1850 und die Gesetzgebungsverhandlungen die Eisenbahnen nicht erwähnen, liegt offenbar an der damals noch geringen Entwicklung des Eisenbahnnetzes. Das Gleiche ist bei anderen älteren deutschen Jagdgesetzen der Fall, während neuere ausdrücklich bestimmen, daß Eisenbahnlinien gleich Wegen und Gewässern den Zusammenhang von Eigenjagdbezirken nicht unterbrechen.

Eine entgegengesetzte Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts (Samml. 29, 298) stützt sich auf die Kammerverhandlungen zu dem preußischen Jagdausübungsgesetz von 1850. Die Verhandlungen zu dem BayJagdG. bieten keinen solchen Stützpunkt. Die Schienenwege können nicht mit den Privatwegen verglichen werden; sie sind für den öffentlichen Verkehr bestimmt; für den Fortbestand einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnstrecke bestehen gewisse zum Teil gesetzliche Garantien; auch ein öffentlicher Weg kann schließlich dieser Eigenschaft entkleidet werden. Wollte man die Eisenbahnlinien Privatwegen und damit Jagdgründen gleichachten, die durch Privatverfügung ohne weiteres dem Verkehr entzogen werden können, so müßten sie auch als geeignet anerkannt werden, eine Verbindung von Jagdgründen herzustellen, was dem Gesetze augenscheinlich widerspräche (VGH. 30, 45; § 4 preuß. JagdVO. vom 15. Juli 1907). Daß die Bahndämme nicht betreten und nur an besonderen Uebergangstellen überschritten werden dürfen, ist ohne Bedeutung. — Uebereinstimmend Pollwein, JagdG. (7) S. 41, 43, 55, 283, 292; Wirschinger, BayJagdR. S. 52 und 209. Eine ähnliche Beurteilung liegt den Entsch. des BayObGH. (Entsch. in StS. 5, 174) und des VGH. (28, 30 Abs. 3) zugrunde. (Entsch. des I. Senats vom 4. Okt. 1912). E.

2863

Bücheranzeigen.

Marx, Alexander, Firmenrechtliche Grundbegriffe. München 1912, J. Schweitzer Verlag. Mk. 5.—

Der Verfasser beschränkt sich nicht darauf über Streitfragen zu berichten, sondern nimmt selbst Stellung. Eine geradezu treffliche Uebersicht gewähren die Kapitel über „Ausschließlichkeit der Firma" (S. 34, 102, 110); über Firmenzwang für juristischen Personen (S. 104); über die Wirkungen des Firmenübergangs (S. 151 f.). In dem Kapitel über Mehrheit der Firmenführung (S. 121) kommt der Verfasser zu dem Ergebnis, daß eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. nicht offener Handelsgesellschafter sein könne; mit dem BayObLG. 13, 71; Holdheim 1911 S. 216; Moll dortselbst 1904 S. 150 ist die gegenteilige Meinung wohl für richtig zu erachten (vgl. Handausgabe zum HGB. von Frankenburger 3. Aufl. S. 96). Das Rechtsverhältnis des Firmengebrauchs im Immobiliarsachenrecht, die Rechtsstellung des Nießbrauchers und Pächters eines Handelsgeschäftes werden eingehend behandelt (S. 122 f., 124 f., 201 f.). Auch die Statutenkollision wird berücksichtigt (S. 130 f.). Bei der Frage der Uebertragung einer Zweigniederlassung mit der Firma (S. 162) scheinen dem Verfasser die Entscheidungen in RJA. 11, 188 und des BayObLG, 12, 656 und 13, 245 entgangen zu sein. Das Firmenrecht wird im Anschluß an Jhering als „konkretes Recht" eigener Art bezeichnet im Gegensatz zu Kohler, der es mit Recht als Persönlichkeitsrecht bezeichnet. Gerade in neuerer Zeit wird auch vom Reichsgericht das im BGB. nicht besonders behandelte Persönlichkeitsrecht scharf betont; s. RGZ. 79, 399 ff. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß in den Kapiteln über „Firmenwahrheit", über „Firmenzusätze" (S. 56, 59 ff., 83) vielleicht mehr als dies geschehen ist, der durch das Gesetz über UnlW. gewährte Schutz hätte betont werden können. Eingehender ist auf den Zusammenhang mit diesem Schutz auf S. 218 hingewiesen. Im übrigen sind Theorie und Rechtsprechung genau verwertet und übersichtlich dargestellt (s. z. B. 191 ff. über Fortdauer der „Kontinuität" des Geschäftsbetriebs). Die Schrift bildet eine wertvolle Bereicherung der Sonderdarstellungen über das Firmenrecht und wird besonders bei Verfolgung des Firmenschutzes ausgezeichnete Dienste leisten.

München. Justizrat Dr. Frankenburger.

Peil, Willy, Ersuchen um Rechtshilfe im internationalen Verkehr. 130 Seiten. München 1913, Eugen Rentsch Verlag.

In sehr hübscher Ausstattung erscheint hier die Darstellung erweitert, die der Verfasser über den gleichen Gegenstand im „Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr" 1912 S. 448 ff. veröffentlicht hat. Der Verkehr in Strafsachen mit Ausnahme des Auslieferungsverfahrens ist nun berücksichtigt. Ein Vorzug ist es, daß, wenn auch nur kurz, auch auf die Erledigung ausländischer Ersuchen im Inland eingegangen wird. Zugrunde gelegt sind die preußischen Vorschriften, die sich mit den bayerischen nicht durchweg decken.

München. Amtsrichter Sauerländer.

Bayerische Kirchengemeindeordnung vom 24. September 1912. Textausgabe mit Sachregister. 74 Seiten. München 1913, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 1.25.

Das Gefangenen-Transportwesen in Deutschland. Ein praktisches Handbuch für Land- und Amtsgerichte, Staatsanwaltschaften, Gefängnisse, Landratsämter, Polizeibehörden, Amtsvorsteher und sonstige Verwaltungsbehörden. Nach den jetzt bestehenden Bestimmungen zusammengestellt von **Hübner,** Rechnungrat, Obersekretär bei der Staatsanwaltschaft, und **Renkel,** Polizeisekretär in Guben. VII und 317 S. Gr. 8°. Guben, Albert Koenig. Gebd. Mk. 3.—.

Das Buch behandelt die Vorschriften über die Anordnung und Ausführung der Transporte, sowie über die dafür nötigen Zahlungsanweisungen. Diese sind so zerstreut und in den einzelnen Bundesstaaten so verschieden, daß ihre vollständige Zusammenstellung notwendig ist und von jedem auf diesem Gebiete arbeitenden Beamten mit Freuden begrüßt werden wird. Das Buch behandelt den Stoff bis in die einzelnen Punkte; es zieht die bis in die neueste Zeit ergangenen Gesetze, Ministerial-Erlasse und sonstigen Verfügungen her und wird bei den Behörden und Beamten willkommen sein.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Der Verkehr mit Arzneimitteln: Die Bekanntm. des Staatsministeriums des Innern vom 19. Januar 1913, veröffentlicht in dessen Amtsblatt S. 107, weist darauf hin, daß die auf Grund des Art. 72 a PStGB. ergangene VO. vom 15. März 1901 (GVBl. 157), die den Verkehr mit den Arzneimitteln regelt, welche dem freien Verkehr überlassen sind, auch auf die sog. Schrankdrogerien (Drogenschränke) Anwendung findet, wie sie von kleineren Krämereien und ähnlichen Geschäftsbetrieben bisweilen geführt werden.

2897

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.



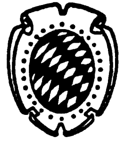
Nr. 6. München, den 15. März 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die grundbuchmäßige Behandlung der Miteigentumsanteile.

Von Ministerialrat **Hermann Schmitt** im Staatsministerium der Justiz in München.

Nach § 3 GBO. erhält jedes Grundstück im Grundbuch eine besondere Stelle. Die herrschende Meinung legt diese Vorschrift dahin aus, daß ein im Miteigentum mehrerer Personen stehendes Grundstück in das Grundbuch nicht in der Weise eingetragen werden dürfe, daß die einzelnen Anteile der Miteigentümer auf verschiedenen Grundbuchblättern vorgetragen werden; es soll vielmehr nur gestattet sein, für das Grundstück als Ganzes ein Blatt anzulegen. Die Anwendung dieses Grundsatzes hat, wie einer Bekanntmachung des Württembergischen Justizministeriums vom 2 Januar 1913 (Württ. JMBl. S. 1) zu entnehmen ist, in Württemberg in den Fällen, in denen das gemeinschaftliche Grundstück in einer engen wirtschaftlichen Beziehung zu den anstoßenden Grundstücken steht, zu erheblichen Unzuträglichkeiten geführt. Es handelt sich hier namentlich um gemeinschaftliche Hofräume, Einfahrten und andere Grundstücke, die Miteigentum der Eigentümer der anstoßenden Anwesen und den wirtschaftlichen Zwecken dieser Anwesen zu dienen bestimmt sind. Ganz zutreffend wird dargelegt, daß bei Beachtung der herrschenden Meinung diese wirtschaftliche Beziehung bei der Darstellung im Grundbuch nicht zum Ausdruck gelangt, daß dieser Umstand im Grundstücksverkehr Weiterungen nach sich ziehen kann und daß auch die Führung des Grundbuchblatts für das gemeinschaftliche Grundstück bei einer großen Zahl von Anteilen und bei Verschiedenheit ihrer Größe, sowie im Falle der Eintragung vieler Belastungen Schwierigkeiten bietet.

Um diesen Mißständen abzuhelfen, hat man in Württemberg zunächst eine Einwirkung dahin versucht, daß bei der Neubildung von Hofräumen und Einfahrten, die mehreren Gebäuden zu dienen haben, die Begründung von Miteigentum tunlichst vermieden und statt dessen bei Hofräumen deren reeller Abteilung, bei Einfahrten oder Zuweisung der Grundfläche an einen Beteiligten als Alleineigentümer unter Bestellung von Grunddienstbarkeiten für die übrigen Beteiligten der Vorzug gegeben werde. Die Beteiligten lehnten das an sie gestellte Ansinnen jedoch häufig ab; auch begegnete die Bestellung der Dienstbarkeiten, namentlich in größeren Städten mit reger Bautätigkeit, großen Schwierigkeiten, so daß unter Umständen auch erhebliche wirtschaftliche Nachteile für die Beteiligten zu befürchten sind. Bei dieser Sachlage sieht sich das Württembergische Justizministerium notgedrungen zu der Erklärung veranlaßt, daß zwar in der Regel an dem der herrschenden Meinung entsprechenden Grundsatz festgehalten werden, daß jedoch von Aufsichtswegen bis auf weiteres keine Erinnerung erhoben werden solle, wenn Grundbuchämter in besonderen Fällen den Anteil des einzelnen Miteigentümers an einem Hofraum oder einer Einfahrt auf das Grundbuchblatt des Miteigentümers eintragen, welches das Grundstück enthält, zu dem der Anteil wirtschaftlich gehört. Dabei wird auf § 220 der BayDAnw. für die Grundbuchämter r/Rh. verwiesen.

Diese Bezugnahme auf die Bayerischen Vorschriften gibt Anlaß, das in Bayern übliche, von der herrschenden Meinung abweichende Verfahren zu erörtern und seine rechtliche Zulässigkeit darzutun.

Nach § 220 DAnw. werden die Anteile der Miteigentümer an einem Grundstück, an dem das Eigentum mehreren nach Bruchteilen zusteht, im Grundbuch unter gewissen Voraussetzungen den Grundstücken gleich behandelt und zwar:

a) wenn die Anteile im Sachregister (dem amtlichen Verzeichnis der Grundstücke) durch die Beifügung eines Sternes zur Plannummer, durch die rechnerische Ausscheidung des dem Anteil des Miteigentümers entsprechenden Teiles der Grundstücksfläche und durch die Beifügung der katastermäßigen Haus- oder Besitznummer oder eines sonstigen

Unterscheidungsmerkmals besonders bezeichnet sind,[1]) oder

b) wenn es sich um größere Gemeinschaftsverhältnisse handelt, die Anteile im Anhang zum Sachregister ausgeschieden und in einer jede Verwechslung ausschließenden Weise beschrieben sind[2]) und wenn überdies zur Eintragung der Anteile auf verschiedenen Blättern ein bestimmter Anlaß besteht, beispielsweise wenn die Führung eines Blattes für das Grundstück als Ganzes Verwirrung besorgen läßt. Daneben läßt § 220 DAnw. noch einen dritten Fall zu:

c) wenn für das Grundstück als Ganzes ein Blatt geführt wird, kann der Anteil eines Miteigentümers auf einem Sonderblatt eingetragen werden, sofern dazu ein bestimmter Anlaß gegeben ist; nicht erforderlich ist hier, daß die einzelnen Miteigentumsanteile, wie im Falle unter a, mit Sternplannummern bezeichnet oder, wie im Falle unter b, in einem Anhange zum Sachregister besonders vorgetragen sind. Der Zusammenhang zwischen dem Blatte für ganze Grundstück und den Blättern für die Anteile der Miteigentümer ist jedoch durch wechselseitige Verweisungen zu erhalten.

Gegen das zuletzt beschriebene Verfahren (unter c) kann begründeterweise überhaupt nichts eingewendet werden; denn unter allen Umständen ist der Vorschrift in § 3 GBO. genügt, für das Grundstück als Ganzes ein Blatt geführt; die daneben für die einzelnen Anteile bestehenden Blätter bilden, wie die wechselseitigen Verweisungen erkennen lassen, nur unselbständige Ergänzungen zu dem Hauptblatte. Die Einrichtung der Grundbuchblätter ist der Landesjustizverwaltung anheimgegeben, diese kann also auch anordnen oder zulassen, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen, zur Erleichterung der Uebersicht oder zur Hintanhaltung von Verwirrung einzelne Teile des Grundbuchblattes von den übrigen räumlich getrennt werden, wenn nur der sachliche Zusammenhang zwischen den getrennten Teilen ersichtlich gemacht wird.

Aber auch gegen die Anlegung selbständiger Grundbuchblätter für die einzelnen Anteile nach dem Verfahren unter a und b können Bedenken nicht geltend gemacht werden. Besonderes Gewicht muß auf die Feststellung im Berichte[3]) der 16. Kommission des Reichstags über den Gesetzentwurf zu einer GBO. gelegt werden. Hiernach wurde anläßlich der Beratung des § 5 GBO. die Anfrage eines Kommissionsmitglieds, ob die Eintragung des Miteigentums an einem gemeinschaftlichen Hof oder einer Einfahrt, die sich zwischen zwei Nachbarhäusern befinde, auf das Grundbuchblatt eines jeden der beiden Grundstücke als deren Bestandteil möglich sei, aus der Mitte der Kommission ohne Widerspruch unter der Voraussetzung bejaht, daß Hof wie Einfahrt eine selbständige, katastermäßig bezeichnete Fläche bilde und die ideelle Eigentumsquote daran feststehe. Mit der Bejahung der Frage hat man in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise anerkannt, daß ein Miteigentumsanteil gleich einem Grundstück eine besondere Stelle im Grundbuch erhalten darf.

Mit Unrecht verweist dieser Feststellung gegenüber das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 16. Mai 1904[4]) auf den Wortlaut und auf den Sinn des § 3 GBO. Wenn in § 3 auch nicht ausdrücklich gesagt ist, daß für Miteigentumsanteile besondere Grundbuchblätter angelegt werden dürfen, so ist aus dieser Vorschrift doch auch nicht das Gegenteil herauszulesen; dies um so weniger, als schon die Regelung, die das Miteigentum zu Bruchteilen im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, einer solchen Auslegung widerspricht. Wenn der Miteigentümer nach §§ 747, 1095, 1106, 1114 BGB. über seinen Anteil am Grundstück wie über ein Grundstück verfügen, ihn veräußern, mit einem Nießbrauch, einem Vorkaufsrecht, mit Reallasten und Hypotheken belasten darf, wenn nach § 864 Abs. 2 ZPO. auch die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks zulässig ist, muß es gestattet sein, diese Selbständigkeit des Anteils unter Umständen auch bei der Grundbuchführung zur Geltung kommen zu lassen in der Weise, daß für den Anteil wie für ein Grundstück ein besonderes Blatt angelegt wird.

Im übrigen kann auch nicht zugegeben werden, daß § 3 GBO. beabsichtigt, eine Lösung im Sinne der kammergerichtlichen Entscheidung vorzuschreiben. § 3 wollte in erster Linie, wie die Denkschrift[5]) zum Entwurfe der GBO. hervorhebt und wie schon in den Motiven[6]) zu § 6 des ersten Entwurfs einer GBO. ausdrücklich bemerkt wird, nur eine Vorschrift wiederholen, die sich schon in den Gesetzen mehrerer Bundesstaaten insbesondere in § 120 Abs. 1 bayer. HypG. und in § 7 preuß. GBO. fand; hier wie dort sollte die Vorschrift zum Ausdruck bringen, daß für jedes einzelne Grundstück ein besonderes Blatt anzulegen, daß grundsätzlich auf einem Blatte nur ein Grundstück vorzutragen sei; daneben aber war in Bayern

[1]) Die Plannummer wird im Kataster wie im Sachregister je mit Stern-Bezeichnung so oft wiederholt, als Anteile vorhanden sind; diese sind z. B. beschrieben:

Pl.-Nr. 322* zu 0,006 ha, Hofraum, 1/2 Anteil zu Hs.-Nr. 30 in X, ganze Fläche 0,012 ha, gemeinschaftlich mit Hs.-Nr. 31 in X.

Pl.-Nr. 322* zu 0,006 ha, Hofraum, 1/2 Anteil zu Hs. Nr. 31 in X., ganze Fläche 0,012 ha gemeinschaftlich mit Hs.-Nr. 30 in X.

[2]) Die Beschreibung eines Anteils im Grundbuch lautet beispielsweise: „1/2 Anteil an Pl.-Nr. 233, Hofraum mit Einfahrt, zu 0,015 ha." Die weitere Beschreibung findet sich im Anhang zum Sachregister.

[3]) Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen V S. 206.

[4]) Jahrbuch der Entsch. d. KG. 28 A S. 68 = RJA. 4 S. 230 = OLGRspr. 9 S. 328.

[5]) Hahn-Mugdan, Mat. z. d. RJustizG. V S. 149.

[6]) Entwurf e. GBO. rc., Amtliche Ausgabe 1889, S. 32.



wie in Preußen[7]) die Anlegung von Blättern für Miteigentumsanteile zugelassen und gestattet über Miteigentumsanteile zu verfügen, ohne daß zuvor ein Blatt für das Grundstück als Ganzes angelegt werde. Durch § 3 sollte überdies, wie man aus den Ausführungen in der Denkschrift schließen muß, auch verhütet werden, daß ein und dasselbe Grundstück an mehreren Stellen gebucht wird und sich widersprechende Eintragungen in das Grundbuch Aufnahme finden. Durch das in dieser Richtung dem § 3 zu entnehmende Verbot der Doppelbuchung kann aber die Anlegung besonderer Blätter für einzelne Miteigentumsanteile nicht betroffen werden; denn die Gefahr, welcher das Verbot vorbeugen will, kommt hier überhaupt nicht in Betracht; jeder Anteil kann nach gesetzlicher Vorschrift für sich besonders belastet werden, jeder Anteil ist selbständig Gegenstand dinglicher Rechte, sich widersprechende Eintragungen sind nach der Natur der Sache ausgeschlossen.

Die Entscheidung des Kammergerichts sucht die Feststellung des Kommissionsberichts zu § 5 GBO. noch durch die Behauptung zu entkräften, daß nach den Protokollen[8]) der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. bei der Beratung über § 787 des ersten Entwurfs (nun § 890 BGB.) die gegenteilige Meinung zur Geltung gekommen sei. Auch in diesem Punkte kann den Ausführungen des Kammergerichts nicht beigepflichtet werden. Für die Auslegung des § 3 GBO. können die Verhandlungen zu § 890 BGB. an sich und ohne weiteres nicht maßgebend sein. Selbst wenn man annimmt, daß die Kommission die Verbindung eines Miteigentumsanteils mit einem Grundstück durch Vereinigung oder Zuschreibung als unzulässig betrachtet wissen wollte, würde dadurch die Entscheidung der Frage nicht beeinflußt, ob nicht aus einem anderen Anlasse ein Miteigentumsanteil für sich und gesondert von den anderen Anteilen auf einem Grundbuchblatt vorgetragen werden darf.

Bei den Kommissionsverhandlungen über § 787 des ersten Entwurfs ist übrigens gar nicht zum Ausdruck gekommen, daß man die Vereinigung eines Miteigentumsanteils mit einem Grundstück oder die Zuschreibung eines Anteils zu einem Grundstück für unzulässig und mit den grundlegenden Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes über das Miteigentum für unvereinbar halte. Aus der Mitte der Kommission wurde damals beantragt, auszusprechen, daß der Anteil eines Miteigentümers an dem gemeinschaftlichen Grundstücke nach § 787 mit einem Grundstücke des Miteigentümers vereinigt werden könne; der Antrag bezweckte aber weiter noch, eine Vorschrift dahin zu erwirken, daß, wenn ein gemeinschaftliches Grundstück im Miteigentum der Eigentümer anderer Grundstücke stehe und mittels einer gemeinschaftlichen Einrichtung dazu bestimmt sei, dem Vorteil dieser Grundstücke zu dienen, die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden könne, wenn der Anteil eines Miteigentümers mit dessen Grundstück vereinigt sei und der Miteigentümer ein Interesse an dem Fortbestand der gemeinschaftlichen Einrichtung habe. Die Verhandlungen bezogen sich auf den Antrag im ganzen; die Ablehnung des Antrags erfolgte mit der Begründung, daß die vorgeschlagene Gestaltung nach mehreren Richtungen hin verwickelt und schwierig schiene und daß das gleiche Ergebnis wenigstens für die regelmäßigen Fälle im wesentlichen auch auf einem anderen Wege erreicht werden könne. Bei dieser Sachlage kann zwischen den Ausführungen in den beiden Kommissionen ein Widerspruch nicht gefunden werden. Keinesfalls geht es an, alles Gewicht auf die Verhandlungen über § 787 zu legen und das Ergebnis der Verhandlungen über § 5 GBO. einfach bei Seite zu schieben, zumal nach den Erfahrungen in Württemberg feststeht, daß sich die Mitglieder der zur Beratung des § 787 berufenen Kommission zum mindesten darin getäuscht haben, daß die Vorteile der Verbindung eines Miteigentumsanteils mit einem Grundstück auch auf anderem Wege zu erreichen seien. Dabei darf noch auf einen Vorgang aufmerksam gemacht werden, der der Allgemeinheit vielleicht weniger bekannt ist. Der ursprüngliche Redaktor des Sachenrechts-Entwurfs, Reinhold Johow, hatte in seiner der Kommission für die erste Lesung des Entwurfs eines BGB. vorgelegten Begründung[9]) bei Würdigung der Frage, was als zulässiger Gegenstand der Hypothek erachtet werden könne, ausdrücklich ausgesprochen, daß für den Anteil eines Miteigentümers im Grundbuch ein Blatt nicht angelegt werden könne; allein die Kommission hat diesen Satz, der, wenn sie ihn ohne weiteres hätte billigen wollen, für die Auslegung und die weitere Gestaltung doch wichtig genug gewesen wäre, in die amtlich veröffentlichten Motive zu § 1063 des Entwurfs erster Lesung (nun § 1114 BGB.)[10]) nicht übernommen, obwohl die Ausführungen an dieser Stelle sich sonst im wesentlichen mit den Ausführungen der Begründung des Redaktors decken; in den amtlichen Motiven wird nur hervorgehoben, es müsse dafür gesorgt werden, daß das Grundbuch über die Größe des Anteils jedes Miteigentümers Auskunft gibt. Wenn man sich hier über die Frage der grundbuchmäßigen Behandlung der Miteigentumsanteile nicht eingehender ausgesprochen hat, ist dies vermutlich aus dem Grunde geschehen, weil man bei der Beratung des materiellen Rechtes der Entscheidung über die

[7]) Turnau-Förster, II GBO. § 3 Anm. 7.

[8]) Protok. der Kommission, herausgegeben im Auftr. d. RJA. von Achilles, Gebhard und Spahn, Bd. III S. 327 f.

[9]) Begründung des Redaktors zum Entwurfe eines BGB., Sachenrecht Bd. III S. 558.

[10]) Motive zum Entw. e. BGB., Amtliche Ausgabe 1896, Bd. III S. 638.



Fragen der Grundbucheinrichtung im einzelnen nicht vorgreifen wollte; aber man wird aus dieser Tatsache doch auch schließen dürfen, daß schon die erste Kommission die Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts für einen Miteigentumsanteil nicht für unzulässig und mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes unvereinbar hielt. Es wird noch auf eine andere Tatsache Gewicht gelegt werden dürfen: Die zur zweiten Lesung des Entwurfs eines BGB. berufene Kommission hatte sich außer bei der Beratung des § 787 noch einmal mit der Frage beschäftigt. Bei der Beratung des § 1063 des ersten Entwurfs (nun § 1114 BGB.) war nämlich der Antrag gestellt worden, diese Vorschrift ganz zu streichen, also die Bestellung einer Hypothek nicht nur an einem Miteigentumsanteil, sondern auch an dem Bruchteil eines Miteigentumsanteils zuzulassen[11]); dabei wurde bemerkt, bei der Beratung der Grundbuchordnung werde es sich fragen, ob etwa durch eine dem § 26 des Entw. einer GBO. (nun dem § 6 GBO.) ähnliche Ordnungsvorschrift die Eintragung einer Belastung auf dem Bruchteil des Miteigentumsanteils von der Bildung eines besonderen Grundbuchblattes abhängig gemacht werden solle. Der Antrag wurde abgelehnt mit der Begründung, die praktische Rücksicht auf die Erleichterung der Grundbuchführung und der Zwangsversteigerung gebiete, die hypothekarische Belastung des Bruchteils eines Grundstücks nicht in weiterem Umfange zuzulassen, als es das praktische Bedürfnis erfordere; dieses aber verlange nur die Zulässigkeit der Belastung des Anteils eines Miteigentümers. Davon aber, daß die Anlegung eines Grundbuchblattes für einen Miteigentumsanteil überhaupt nicht zulässig sein solle, war nicht die Rede; Schwierigkeiten für die Grundbuchführung fürchtete man nur von der Anlegung eines Blattes für den Bruchteil eines Miteigentumsanteils, nicht von der Anlegung eines Blattes für diesen selbst.

Uebrigens darf man, wenn man die Kommissionsverhandlungen über § 787 des Entw. eines BGB. und jene über § 5 des Entw. einer GBO. gegeneinander abwägt, nicht unberücksichtigt lassen, daß die Verhandlungen der Kommission über die Grundbuchordnung erst im Jahre 1897 stattgefunden haben, während die Verhandlungen über § 787 in eine frühere Zeit fallen. Sollte man bei den letzteren Verhandlungen über die Zulässigkeit der Verbindung eines Miteigentumsanteils mit einem Grundstück durch Vereinigung oder Zuschreibung noch im Zweifel gewesen sein, so müßte dieser doch durch die einige Jahre nachfolgenden Kommissionsverhandlungen über § 5 GBO. als beseitigt gelten; denn der aus der Mitte der Kommissionsmitglieder heraus vertretenen Meinung haben auch die anwesenden 8 Regierungsvertreter nicht widersprochen. Daß keiner von diesen mit der an sich so wichtigen Frage, die hier doch nicht zum ersten Male aufgetaucht war, vertraut gewesen sei, wird man wohl nicht behaupten wollen. Dem Schweigen der Regierungsvertreter in der Kommissionssitzung muß um so größere Bedeutung beigelegt werden, als es die Regierung auch bei den nachfolgenden Verhandlungen im Reichstag unterließ, auf diese Frage zurückzukommen und ihr Stillschweigen in der Kommission anders zu deuten.

Demgegenüber wirken auch die Ausführungen der die herrschende Meinung[12]) vertretenden Kommentare zur Grundbuchordnung nicht überzeugend. Während Meikel (Anm. 3 zu § 3) sich im wesentlichen darauf beschränkt, auf die Entscheidung des Kammergerichts und die Literatur zu verweisen und die aufgeworfene Frage als strittig zu bezeichnen[13]), hebt Predari (Anm. 3 zu § 3) hervor, daß sowohl das materielle Recht wie die Grundbucheinrichtung einer Uebernahme der Bruchteile von Grundstücken auf verschiedene Grundbuchblätter widerstreben. Auf das bürgerliche Recht darf man sich aber gewiß nicht berufen, denn, wie dargetan, ist der Miteigentumsanteil gerade im materiellen Recht dazu bestimmt, eine durchaus selbständige Rolle zu spielen; ebensowenig ist die Grundbucheinrichtung als solche geeignet zur Begründung der herrschenden Meinung zu dienen. Dafür trete ich den Beweis durch die Grundbucheinrichtung und Grundbuchführung in Bayern an; jedenfalls kann das Grundbuch so eingerichtet werden, daß auch ein für einen Miteigentumsanteil angelegtes Blatt allen Anforderungen gerecht wird, die man an ein Grundbuchblatt zu stellen berechtigt ist. Güthe (Anm. 21 zu § 3), Turnau-Foerster (Bd. II Anm. 7 zu § 3) und Achilles-Strecker (Anm. 2 zu § 5) meinen, daß für einen Bruchteil ein Blatt nicht angelegt werden dürfe, weil man unter einem Grundstück nur eine begrenzte Bodenfläche zu verstehen habe, Bruchteile eines Grundstücks aber nicht zu den Grundstücken gehören. Diese Meinung wäre wohl berechtigt, wenn § 3 etwa dahin gefaßt wäre, daß nur das Grundstück als solches im Grundbuch eine besondere Stelle erhalten solle. Eine Auslegung in diesem Sinne entbehrt einer rechtlichen und tatsächlichen Unterlage; es liegen nicht die geringsten Anhaltspunkte vor, welche erkennen ließen, daß man die der Landesjustizverwaltung in § 1 Abs. 2 GBO. eingeräumte Befugnis in so weitgehender Weise hätte einschränken wollen. Andere Vertreter der herrschenden Meinung

[11]) Prot. der Kommiss., herausgegeben im Auftr. d. RJA. von Achilles, Gebhard u. Spahn, Bd. III S. 327 f.

[12]) Die gegenteilige Meinung wird nur von v. Henle-Schmitt, Das Grundbuchwesen in Bayern, GBO. § 3 Anm. 1 vertreten. Die herrschende Meinung vertreten auch Fischer, GBO. § 5, Krech, GBO. § 3, Mainhardt, GBO. § 5.

[13]) Aus der Stellungnahme Meikels zu § 5 GBO. darf jedoch geschlossen werden, daß er sich der von der bayerischen Praxis vertretenen Auffassung anschließt.

wie Oberneck (GBR. I S. 69) und Fuchs-Arnheim (II Anm. 2a zu § 3) verweisen mit besonderer Betonung darauf, daß nach dem Wortlaut des § 3 das Grundstück im Grundbuch nur eine Stelle, nur ein Grundbuchblatt erhalten dürfe, ohne den in der Denkschrift ausgesprochenen Zweck zu berücksichtigen; nur innerhalb des durch den Zweck der Vorschrift gegebenen Rahmens kann zugegeben werden, daß bei der Auslegung des § 3 der Nachdruck auf dem Worte eine liegen soll. Nach der herrschenden Auffassung würde die Landesjustizverwaltung dem Gesetze Rechnung tragen, wenn sie für das im Miteigentum mehrerer Personen stehende Grundstück zwar die Anlegung eines Blattes vorschreibt, zugleich aber gestattet, daß eben dieses Blatt nach der Zahl der Miteigentumsanteile in Abteilungen (Teilblätter) zerlegt und daß für jeden Miteigentumsanteil eine besondere Abteilung geführt wird. Die Berechtigung der Landesjustizverwaltung, die Anlegung solcher Teilblätter zu gestatten, kann nach § 1 Abs. 2 GBO. schlechterdings nicht zweifelhaft sein; daraus aber muß vernünftigerweise weiter gefolgert werden, daß es nach § 1 Abs. 2 überhaupt Sache der Landesjustizverwaltung ist, zu bestimmen, in welcher Weise die Miteigentumsanteile gebucht werden sollen, ob die für die einzelnen Anteile angelegten Blätter jeweils eine besondere Nummer führen sollen oder unter einer einzigen Nummer an einer Stelle zu vereinigen sind. Es ist auch wirklich nicht einzusehen, welch zwingender Anlaß besteht, die Teilblätter, die an sich vollkommen selbständig sind und keine Beziehungen zueinander haben, unter einer Blattnummer an einer Stelle des Grundbuchs zusammenzufassen; unter Umständen erweist sich dieses Verfahren sogar als sehr unzweckmäßig; beispielsweise müßte, sobald die Umlegung eines Teilblattes erforderlich wird, auch die Umlegung der übrigen Teilblätter erfolgen, selbst wenn für diese ein Bedürfnis zur Umlegung nicht gegeben ist.

Nicht übersehen darf man aber auch, daß an die Anlegung von besonderen Blättern für die Miteigentumsanteile für die Beteiligten keine Nachteile geknüpft sind. Die Vorschrift des § 3 Satz 1 GBO. ist nur eine Ordnungsvorschrift. Die Wirksamkeit einer Eintragung ist also durch die Beobachtung dieser Vorschrift nicht bedingt, solange, wie Güthe (GBO. Einl. Anm. 28—30) richtig sagt, überhaupt eine Eintragung im Sinne des Gesetzes vorliegt. Vom Standpunkte der herrschenden Meinung aus kann die Anlegung von besonderen Anteilblättern nur dahin aufgefaßt werden, daß das Grundstück im Grundbuch nicht eine, sondern mehrere Stellen erhalten hat. Eine solche Doppelbuchung könnte nur zur Folge haben, daß die Vermutung des § 891 BGB. und der gute Glaube im Sinne des § 892 BGB. nicht Platz greifen, soweit der Inhalt eines Grundbuchblatts dem Inhalte eines anderen Blattes widerspricht; vgl. auch RGZ. Bd. 56 S. 58. Diese Nachteile sind aber im gegebenen Falle nicht zu befürchten, weil, wie schon oben ausgeführt, sich widersprechende Eintragungen gar nicht vorkommen können.

Der Behauptung, daß der Miteigentumsanteil im Bürgerlichen Recht und im Prozeßrecht als selbständiges Objekt angesehen wird, wird man vielleicht entgegenhalten, daß diese Auffassung insoferne nicht zutrifft, als der Bruchteil eines Grundstückes mit einem Erbbaurecht und mit einer Dienstbarkeit überhaupt nicht belastet werden kann. Diese Beschränkung hat ihren Grund nur in der Natur dieser Rechte, die eben nur an einem Grundstück als einem Teile der Erdoberfläche ausgeübt werden können; sie beeinträchtigt jedoch den selbständigen Charakter eines Anteils nicht, über den nach wie vor wie über ein Grundstück als Ganzes verfügt werden kann. Auch in diesen Fällen bietet die grundbuchmäßige Behandlung der Miteigentumsanteile keine Schwierigkeiten. Erbbaurechte und Dienstbarkeiten werden auf allen Anteilsblättern in gleicher Weise vorgetragen und zwar in einer Fassung, die erkennen läßt, daß nicht der Miteigentumsanteil, sondern das Grundstück als solches belastet ist, beispielsweise

„Fahrtrecht an Pl.-Nr. 38 für die jeweiligen Eigentümer der Pl.-Nr. 40 und 41, Hs.-Nr. 16 und 17 nach der näheren Bezeichnung in der Eintragsbewilligung usw." [14])

Bei jeder Eintragung wird auf die übrigen Eintragungen verwiesen. Durch diese Verweisungen mögen theoretisch die für die einzelnen Anteile bestehenden Blätter ihre Selbständigkeit verlieren; man wird sie nur als Teile eines Blattes für das ganze Grundstück betrachten können; aber keine reichsgesetzliche Vorschrift hindert, diese Teilblätter als solche getrennt fortzuführen und ihnen die Blattnummer zu belassen, die sie bei der Anlegung oder Umlegung erhalten haben.

Nach alledem muß man annehmen, daß die Frage, ob für einen Miteigentumsanteil ein Grundbuchblatt angelegt werden darf, nicht als eine Rechtsfrage, sondern nur als eine grundbuchtechnische Zweckmäßigkeitsfrage zu beurteilen ist, deren Beantwortung nach § 1 Abs. 2 GBO. ausschließlich der Landesjustizverwaltung zusteht. [15]) Diese allein wird zu erwägen haben, aus welchen Gründen und unter welchen Voraussetzungen für Miteigentumsanteile besondere Blätter anzulegen sind. Aber auch die Frage, ob ein Miteigentumsanteil mit einem Grundstück durch Vereinigung oder Zuschreibung im Sinne des § 890 BGB. verbunden werden kann, stellt sich nicht als eine eigentliche Rechtsfrage dar; ihre Beantwortung hängt zu allernächst davon ab, ob die Landes-

[14]) Also nicht: „Fahrtrecht an Pl.-Nr. 38*"; auch nicht: „Fahrtrecht an 1/2 Anteil von Pl.-Nr. 38."

[15]) Vgl. v. Henle im Recht 1900 S. 443, S. 68, 1909 S. 384.

gesetzgebung, der nach Art. 119 Nr. 3 EG. BGB. die Befugnis zusteht, eine Vereinigung oder Zuschreibung zu untersagen oder zu beschränken, eine Verbindung überhaupt zuläßt, dann aber davon, ob die Landesjustizverwaltung in ihrer Grundbucheinrichtung es ermöglicht hat, die Verbindung eines Miteigentumsanteils mit einem Grundstück darzustellen. Tatsächlich wird diese Frage, auch in den Kommentaren zum BGB., nicht als Rechtsfrage erörtert. Planck Bd. III § 890 Anm. 3a) verneint wohl die Zulässigkeit, begründet diese Meinung jedoch nur durch Verweisung auf die Protokolle der 2. Lesung Bd. III S. 327 f., erwähnt aber auch kurz die abweichende Meinung des Kommissionsberichtes zur GBO.; Staudinger (Bd. III § 890 Anm. IV c) beschränkt sich darauf, die Ansicht des Kammergerichts und die ihr widersprechenden Vorschriften der bayerischen Dienstanweisung anzuführen, ohne selbst Stellung zu nehmen.[16])

Freilich ist auch in § 890 nur von Grundstücken die Rede. Der Umstand jedoch, daß auch in § 5 GBO. nur von der Verbindung eines Grundstücks mit einem anderen Grundstück gesprochen wird, gleichwohl aber bei den Verhandlungen der Kommission der Miteigentumsanteil einem Grundstück gleichgestellt wurde, gibt uns die Gewißheit, daß es der Wille der Gesetzgebung war, den Miteigentumsanteil wie im materiellen Recht und im Prozeßrecht so auch bei der grundbuchmäßigen Behandlung dem Grundstücke grundsätzlich gleichzustellen. Es ist tatsächlich auch nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber dem Miteigentumsanteil im Grundbuchverfahren eine andere Behandlung hätte zuteil werden lassen sollen. Wenn für andere gedachte Größen, für Erbbaurechte und für jedes andere landesrechtlich dem Grundstücke gleichstehende Recht die Anlegung eines Grundbuchblattes zulässig ist, warum soll das Miteigentumsrecht ausgeschlossen sein? Wenn die Landesgesetzgebung eine Vereinigung und Zuschreibung im Sinne des § 890 BGB. überhaupt zuläßt, wenn Erbbaurechte und andere grundstücksgleiche Rechte auf diese Weise mit einem Grundstück verbunden werden können, wenn ein Grundstück im Grundbuchamtsbezirk Memel mit einem Grundstück im Grundbuchamtsbezirk Lindau zu einem Grundstücke vereinigt oder einem solchen Grundstücke zugeschrieben werden kann,[17]) warum sollte es die Reichsgesetzgebung nicht zulassen, daß ein Miteigentumsanteil, der mit einem Anwesen wirtschaftlich verbunden ist und ganz das Schicksal dieses Anwesens teilt, seinen Wert erhöht und von ihm ohne Schädigung überhaupt nicht getrennt werden kann, dem Anwesen als Bestandteil zugeschrieben wird? Bei Würdigung dieser Fragen genügt es nicht, lediglich auf eine Aeußerung in der Kommissionsverhandlung zu verweisen, die zudem anders gedeutet werden kann. Die Grundbuchführung kann sich mit der herrschenden Meinung nicht zufrieden geben; denn gerade bei den Grundbuchblättern ist eine Verwirrung zu besorgen, auf denen die Grundstücke als Ganzes mit sämtlichen Miteigentümern und mit verschiedenen Anteilsbelastungen vorgetragen sind. Aber auch das wirtschaftliche Leben drängt nach einer anderen Lösung. In diesem Sinne begrüßen wir den Schritt der Württembergischen Justizverwaltung.

[16]) Diesen schließen sich an: Fischer-Henle, BGB. § 890 Anm. 4, Achilles-Greiff, BGB. § 890 Anm. 1, beide lediglich unter Verweisung auf die Entsch. d. KG. — Crome, Syst. d. Bürg. R. III S. 94 bezeichnet ohne nähere Begründung ideelle Anteile nicht als buchungsfähig. Ebenso Willenbücher, LiegenschR. S. 290.

Goldmann-Lilienthal, BGB. Bd. II S. 120, Anm. 23 erachten die Zuschreibung oder Vereinigung eines im Miteigentum mehrerer Personen stehenden Grundstücks zu oder mit anderen Grundstücken, welche Alleineigentum eines der Miteigentümer sind, für unzulässig, wofür sie sich auch auf die Entsch. d. KG. 28 A S. 68 berufen. Dieser Ansicht pflichten auch wir in Bayern bei; einer Verbindung solcher Grundstücke würde auch unsere Grundbucheinrichtung hindernd im Wege stehen. Um diese Frage handelt es sich in der Entsch. d. KG. aber nicht.

[17]) Vgl. Achilles-Strecker, GBO. S. 158 Anm. 2c zu § 5; dann Biermann, Sachenrecht S. 75 § 890 Anm. 1.

Bedeutung des Ausbleibens des Schwurpflichtigen im Eidesleistungs-Termin.

Von Kammergerichtsrat **Wienstein** in Berlin.

Die Auslegung der §§ 465—468 ZPO. kann wohl trotz zahlreicher Versuche bisher keineswegs als abgeschlossen gelten. Wenn neuerdings Fuchs (SeuffBl. Jahrg. 77 S. 403—411, 443—456) die Ansicht vertritt, daß die Notfrist des § 466 nicht vor Stellung des Antrages aus § 465 zu laufen beginne, so wird seinen für dieses wichtige Ergebnis vorgetragenen Gründen wohl beizustimmen sein. Bedenken erregen aber manche im Verlauf seiner Erörterung geäußerten Meinungen und hierüber eine Aussprache herbeizuführen wird in Anbetracht der großen Bedeutung des Gegenstandes nicht überflüssig sein. Es handelt sich darum, wie hier die mit dem Jahre 1900 in Kraft getretene Gesetzgebung in Einklang zu bringen ist mit dem System der ZPO., und in welcher Weise für die Auslegung unserer Paragraphen der frühere Rechtszustand verwertbar ist.

Bedenklich scheint mir die vielfach und auch bei Fuchs sich findende weitgehende Anwendung des Satzes, daß das Eidesverfahren ein Akt der Beweisaufnahme sei. Dabei werden die Besonderheiten dieses Beweismittels nicht genügend beachtet. Ein Zeuge oder Sachverständiger, welcher unentschuldigt ausbleibt oder die Erfüllung der ihm gesetzlich obliegenden Pflichten verweigert, wird bestraft, und das Gericht sorgt hierdurch und durch

wiederholte Ladung dafür, daß er seine Pflicht erfüllt (vgl. §§ 380, 381, 390, 409 ZPO.). Die Parteien können höchstens mittelbar die von Amts wegen einsetzende Tätigkeit des Gerichts unterstützen. Ganz anders beim Parteieide. Der Partei bleibt es überlassen, ob sie ihn leisten will, und es wird nicht einmal ihr persönlich die Ladung zum Schwurtermin zugestellt, wenn sie durch einen Anwalt vertreten ist (§ 176 ZPO.). Mit Recht wird die Zuteilung eines Eides regelmäßig als ein Vorteil für die Partei angesehen, und demgemäß ist es Sache der Partei, ihr Interesse in der Eidesleistung zu wahren. Dazu wird sie um so mehr gedrängt, als die bei andern Beweismitteln dem Richter zustehende freie Beweiswürdigung hier ausscheidet und vielmehr dem Gewissen der Partei eine Entscheidung überlassen wird. Mit der so hervortretenden Bedeutung des Eides stimmt es überein, daß er als Beweismittel regelmäßig da fortfällt, wo bei der zutreffenden Entscheidung ein öffentliches Interesse obwaltet (vgl. §§ 670 Abs. 2, 679 Abs. 4, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4, 975, 617 Abs. 2, 3, 640, 641, 581 ZPO.).

Mit der Bedeutung des Parteieides scheint es mir nun nicht vereinbar, den § 368 ZPO. in der Weise zu verwerten, wie dies vielfach und auch bei Fuchs geschieht. Die Frage ist, ob ein neuer Beweisaufnahmetermin „erforderlich" wird, wenn im ersten Termin der Schwurpflichtige unentschuldigt ausgeblieben und kein Antrag aus § 465 gestellt worden ist. Es bedarf kaum der Erwähnung, daß das Wort „unentschuldigtes Ausbleiben" in Anwendung auf den Schwurpflichtigen nicht den gleichen Sinn hat, in welchem es vom Gesetz auf Zeugen angewendet wird. Man gestatte aber das Wort auch im uneigentlichen Sinne, wie eben die ZPO. sich das Wort „Schwurpflichtiger" gestattet, und wie in Wissenschaft und Praxis von der „beweispflichtigen Partei" die Rede ist, während tatsächlich die sog. Pflicht nur darin hervortritt, daß ihre Vernachlässigung nicht Strafe sondern einen prozessualischen Nachteil zur Folge hat. — Man wird nun beim Ausbleiben des Schwurpflichtigen keineswegs einen neuen Termin ohne weiteres als erforderlich voraussetzen dürfen, da vorerst keineswegs feststeht, ob nicht etwa der Schwurpflichtige ausbleiben wollte, obgleich er unbehindert war, zu erscheinen. Es ist auch gar nicht zu ersehen, auf Grund welcher Vorschrift das Prozeßgericht einen neuen Termin von Amts wegen bestimmen könnte; erst durch einen Antrag wird ein neuer Termin im Sinne des § 368 erforderlich. Dem Schwurpflichtigen wird es überlassen bleiben müssen, sein Ausbleiben nach § 367 Abs. 2 ZPO. zu entschuldigen. Wörtlich verstanden würde allerdings § 465 ohne Zulassung einer Ausnahme den Antrag gestatten, den Eid als verweigert anzusehen. Es wird sich aber wohl kaum ein Gericht finden, welches auch, wenn beispielsweise der Anwalt des Schwurpflichtigen eine ausreichende Krankheitsbescheinigung vorlegt, den § 465 wörtlich anwenden und nicht vielmehr einen weiteren Schwurtermin, allenfalls auch Eidesleistung vor dem beauftragten oder ersuchten Richter anordnen würde. Bei unentschuldigtem Ausbleiben aber wird für den beauftragten Richter keine Veranlassung gegeben sein, einen neuen Schwurtermin zu bestimmen, und ebensowenig für das Prozeßgericht im Falle, daß kein Antrag aus § 465 gestellt wird. Ich meine, daß man so zu einem befriedigenderen Ergebnis kommt, als wenn man der Ansicht Steins (vgl. Anm. V zu § 465) folgt, welcher im Verfahren vor dem Prozeßgericht den § 368 in der Weise anwenden will, daß ein weiterer Termin von Amts wegen zu bestimmen wäre, sich aber durch § 467 Abs. 2 gehindert sieht, in gleicher Weise den § 368 auf den Termin vor dem beauftragten Richter anzuwenden. Man wird wohl der erörterten Bedeutung des Eidesbeweises besser gerecht, wenn man in § 467 Abs. 2 eine Anordnung erblickt, welche eine zweckentsprechende Abkürzung des Verfahrens in einem besonderen Falle bewirken soll, im übrigen aber die allgemeine Gültigkeit des Grundsatzes voraussetzt, daß ein weiterer Termin ohne Antrag nicht zu bestimmen ist. Zweifellos ist es zu billigen, wenn Fuchs unter anderm auch den alten § 430 ZPO. für sein Ergebnis verwertet, daß heute der Antrag, den Eid als verweigert anzusehen, gestellt sein muß, damit die Notfrist des § 466 in Lauf gesetzt wird (S. 449 a. a. O.). In Anknüpfung an das alte Recht wird aber auch die Frage zu entscheiden sein, ob beim Ausbleiben des Schwurpflichtigen und seines etwaigen Prozeßvertreters dem Gegner auch die Möglichkeit gegeben ist, ein Versäumnisurteil zur Sache zu beantragen. Unter dem alten Rechtszustand herrschte hierüber Meinungsverschiedenheit. Mir scheint nicht, daß die Ausschließung des Versäumnisurteils zur Sache mit durchschlagenden Gründen verteidigt worden ist. Für die Zulassung würde die Erwägung sprechen, daß zunächst der Schwurpflichtige, welcher unentschuldigt ausbleibt, keinen Schutz verdient.

Ich möchte aber auch annehmen, daß das Ergebnis kein anderes ist, wenn man an die sonst für die Beweisaufnahme geltenden Vorschriften denkt. § 367 Abs. 1 will offenbar auf die Vermeidung wiederholter Anberaumung von Beweisterminen hinwirken. Daß § 370 ZPO. nicht wörtlich so zu verstehen ist, daß nur unter Voraussetzung der Erledigung der Beweisaufnahme der gleiche Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt sei, ergibt sich daraus, daß das Gericht sogleich in die Verhandlung eintreten und demnächst beschließen kann, von der Beweiserhebung abzusehen. Hier läßt sich allerdings einwerfen, daß das angegebene Verfahren durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift zugelassen ist. Aber auch für den Fall, daß es zur mündlichen Verhandlung gemäß § 360 ZPO. wegen Ausbleibens einer Partei nicht kommt, wird sich kaum behaupten lassen, daß eine

beschlossene Beweiserhebung unter allen Umständen durchgeführt werden müsse. Man nehme an, daß die geladenen Zeugen ausbleiben. Sollte es nun unmöglich sein, das Versäumnisurteil gegen den Beweisführer zu erlassen, welches doch ergehen müßte, wenn die Beweiserhebung stattgefunden und ein dem Beweisführer möglichst günstiges Ergebnis gehabt hätte? (vgl. Skonietzki, ZPO. Anm. 4γ zu § 332).

Ich möchte aber ferner ein Versäumnisurteil gegen den Beweisführer auch dann für möglich halten, wenn das Gericht — vielleicht gestützt auf eine inzwischen ergangene höchstrichterliche Entscheidung — seinen Beweisbeschluß als unrichtig erkannt und deshalb von der Ladung des Zeugen abgesehen oder die erschienenen Zeugen unvernommen entlassen hat. Man wird hierzu gedrängt, weil anderenfalls der Beweisführer durch wiederholtes Ausbleiben eine dem Gegner höchst beschwerliche Verzögerung der Entscheidung bewirken könnte. Aber auch das ist zu bedenken, daß, wenn inzwischen etwa das Gericht die Unbegründetheit der Klage eingesehen haben sollte, über deren Behauptungen Beweiserhebung beschlossen war, das starre Festhalten am Beweisbeschluß zum Nachteil des Beklagten ausschlagen kann, gegen welchen nun der Rechtsstreit in der Schwebe bleibt, während anderenfalls die Klage durch sog. kontradiktorisches Versäumnisurteil abgewiesen werden könnte.

Es läßt sich vermuten, daß auf einem Gebiete, wo die Meinungen der Gesetzesausleger weit auseinandergehen und wo auch höchstgerichtliche Entscheidungen nicht eingewirkt haben, auch in die praktische Handhabung des Gesetzes verschiedene Meinungen Eingang gefunden haben. Wenn trotzdem schädliche Einwirkungen des jetzigen Rechtszustandes nicht bekannt geworden sind, so berechtigt dies wohl zu der Annahme, daß die schlimmen Wirkungen, welche stellenweise von den §§ 465 ff. befürchtet wurden, nicht eingetreten sind, und zu der Hoffnung, daß sie nicht eintreten werden. Auch wenn die hier vertretenen Ansichten durchdringen sollten, würde kaum ein Schaden zu besorgen sein, dagegen in erwünschter Weise dem wesentlichen Zwecke der jetzt geltenden Bestimmungen, nämlich der Beschleunigung der Eides-Beweisaufnahme, Rechnung getragen werden.

Die Weiterentwickelung der Strafrechtsreform.

Von Ministerialrat **Dr. K. Meyer** in München, Mitglied der Strafrechtskommission.

(Fortsetzung.)

B. Besonderer Teil.

I. Für Verbrechen und Vergehen. Es würde eine Registratur und eine Wiederholung der veröffentlichten Beschlüsse werden, wenn ich hier abschnittweise nach dem Vorentwurf alle Aenderungen wiedergeben würde. Zudem besteht gerade in der Ausgestaltung des Besonderen Teils, in der Zahl der geschützten Rechtsgüter, eine gewisse Uebereinstimmung unter den Strafgesetzen der Kulturstaaten. Der Vorentwurf ist hierin über das geltende Recht im wesentlichen nicht hinausgegangen. Die Kommissionsbeschlüsse sind ihm, von Einzelheiten abgesehen, beigetreten. Einzeländerungen in der Verschuldung, im Tatbestand und in der Strafdrohung, die ja in zweiter Lesung wieder geändert werden können, hier zu besprechen, würde zu weit führen. Viele von der Praxis begrüßte Neuerungen, wie die Zulassung mildernder Umstände beim Meineid, bei der unternommenen Meineidsverleitung und bei der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei, dann der Wegfall der besonderen Rückfallsschärfungen bei Diebstahl, Betrug und Hehlerei als durch die allgemeine Rückfallsschärfung (kein Uebergang von Gefängnis in Zuchthaus) und durch den Schärfungsgrund bei gewerbsmäßiger oder gewohnheitsmäßiger Begehung entbehrlich oder die Zusammenfassung der Täuschungsmittel beim Betrug in arglistige Täuschung und die allgemeine Fassung der Untreue hat die Kommission beibehalten. Einzelne Abschnitte, wie der über die Verbrechen und Vergehen im Amte[19]) sind von einzelnen Aenderungen abgesehen, z. B. daß bei der Rechtsbeugung der direkte Vorsatz ausdrücklich erfordert und der Tatbestand der Richterbestechung auch auf schon begangene Handlungen ausgedehnt worden ist, wesentlich nicht verändert. Manche aus dem Vorentwurf übernommenen Grundsätze, z. B. das Prinzip der konkreten Gefahr,[20]) das den gemeingefährlichen Delikten und insbesondere der Brandstiftung zugrunde gelegt wurde, werden bei der Wichtigkeit dieser Tatbestände in zweiter Lesung noch einmal nachzuprüfen sein, damit nicht eine Minderung des Rechtsschutzes eintritt. Manche Fragen sind noch zurückgestellt. Ueber die Frage der Bestrafung der falschen uneidlichen Aussage, für die schon im Bayerischen Rechte[21]) die notwendige Regelung gegeben war, wird erst in zweiter Lesung die Entscheidung fallen. In anderen Fragen z. B. in der kasuistischen Gestaltung der unterlassenen Verbrechensanzeige (VorE. § 174), in der Fassung der falschen Anschuldigung (VorE. § 171) und in der zweiaktigen Ausgestaltung des Tatbestandes der Urkundenfälschung (VorE. § 282) ist die Kommission wieder zum geltenden Rechte zurückgekehrt. Die in den letzten Jahren zum StGB. ergangenen Novellen, die über die Majestätsbeleidigung mit der Dreiteilung der subjektiven Verschuldung „in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Ueberlegung" und vor allem die Novelle vom

[19]) Die Ausdehnung des Beamtenbegriffs auf den sog. unbeamteten Amtsträger ist beibehalten. Vorentwurf § 12 Nr. 3; Begr. S. 21.

[20]) DJZ. 1909 S. 1294 und 1912 S. 825.

[21]) Bayer. StGB. von 1861, Art. 200.

19. Juni 1912 mit ihren einzelnen Vorschriften Entwendung, Notbetrug, Kindermißhandlung usw. sind sachlich übernommen.

Der Besondere Teil für Verbrechen und Vergehen wird neu eingeteilt werden. Er soll entsprechend dem geltenden Rechte und dem Vorentwurf mit den Abschnitten über Hoch- und Landesverrat beginnen. Der Abschnitt über Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung ist in den Abschnitten über Angriff gegen die Staatsgewalt und über Friedensstörung aufgegangen.

Im einzelnen möchte ich diese kurze Uebersicht nach zwei Richtungen geben, insoweit grundsätzliche Aenderungen am Vorentwurf vorgenommen oder neue Strafvorschriften oder sonst eine wesentliche Verstärkung des Strafschutzes beschlossen wurden. Ich stelle hier die beiden am schwersten beahndeten Delikte des Allgemeinen Strafgesetzes voran.

Beim Hochverrat (VorE. § 100) ist die Kommission dem Vorentwurf grundsätzlich gefolgt; sie hat die Aufgabe des Unterschieds zwischen Mord und Totschlag gebilligt, jedoch die Fassung dahin verbessert, „wer es unternimmt, den Kaiser usw. zu töten". Dagegen ist bei den Verbrechen und Vergehen gegen das Leben (VorE. §§ 212 ff.) an der Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag festgehalten, das Erfordernis der Ueberlegung ist aber nicht allein mit der Ausführung, sondern mit der Tat als Ganzes verbunden. Es ist die Fassung gewählt „wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tötet". Wie im Vorentwurf sind beim Mord mildernde Umstände zugelassen. Im Tatbestand des Totschlags ist für besonders schwere Fälle Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder lebenslanges Zuchthaus angedroht. Infolgedessen wurde § 214 StGB. als entbehrlich gestrichen. Der Grundtatbestand der Abtreibung ist zum Vergehen gemacht und nur für besonders schwere Fälle Zuchthaus bis zu fünf Jahren vorgesehen. Zugleich wurde hier eine Sonderbestimmung aufgenommen, nach der die Tötung der Frucht straflos sein soll, wenn sie von einem Arzte mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommen wird, um von dieser eine erhebliche auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für Leib oder Leben abzuwenden. Diese Sondervorschrift wird nachzuprüfen sein. Das ärztliche Operationsrecht wird einheitlich geregelt werden müssen, entweder allgemein beim Tatbestande des Notstands (Nothilfe) oder durch einen besonderen einheitlichen Tatbestand über eigenmächtige ärztliche Behandlung, ähnlich wie in § 279 des Gegenentwurfs und in § 325 des Oesterreichischen Entwurfs. Daß bei der fahrlässigen Tötung und bei der fahrlässigen Körperverletzung die Absätze 2 der §§ 222, 230 StGB. (besondere Hervorhebung der Berufspflicht usw.) gestrichen wurden, wird in der Praxis dereinst nicht unliebsam empfunden werden.

Bei der Körperverletzung sowohl wie bei der Beleidigung ist zum ersten Male im Strafrecht ausdrücklich der Grundsatz der Einwilligung berücksichtigt und bestimmt, daß das Antragsrecht ausgeschlossen ist, wenn der Verletzte in die Verletzung eingewilligt hat.

Die Kommission hat ferner den Zweikampf entsprechend dem geltenden Recht als Sonderdelikt behandelt, dabei aber an der grundsätzlich schärferen Repression des Vorentwurfs (Gefängnis bei freventlicher Verschuldung) festgehalten. Sie ist andrerseits über die Vorschrift des § 224 VorE. hinausgegangen und hat studentische Schlägermensuren für straflos erklärt.

Habe ich hier einige Aenderungen bei den Tatbeständen angeführt, die Leib und Leben schützen sollen, so möchte ich weiter eine Neuregelung erwähnen, die einheitlich für mehrere Tatbestände in verschiedenen Abschnitten in Betracht kommt. Ueber den Vorentwurf hinaus ist das rechtswidrige Verhalten [22]) bei einzelnen Tatbeständen, die in einem gewissen inneren Zusammenhange stehen, für strafbar erklärt worden. Der Vorentwurf hatte den Tatbestand der Nötigung (§ 240) nicht mehr auf die Widerrechtlichkeit der Nötigungsmittel, sondern auf die Widerrechtlichkeit des verfolgten Zweckes abgestellt. Die Kommission gab diese Regelung auf und faßte in einem gesetzgeberischen Mittelweg den Tatbestand der Nötigung dahin „wer vorsätzlich einen anderen durch Gewalt oder durch Drohung mit einem rechtswidrigen Verhalten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, zu der dieser rechtlich nicht verpflichtet ist". Diesen Tatbestand ergänzt der über die Bedrohung, der ebenfalls gegenüber dem Vorentwurf (§ 241) geändert ist und lautet „wer einen anderen durch Gewalt oder Bedrohung mit einem anderen rechtswidrigen Verhalten in seinem Frieden stört". Der Tatbestand der Hinderung Wahlberechtigter (VorE. § 119) ist ein Unterfall der Nötigung. Er enthält nunmehr die gleichen Zwangsmittel wie diese „Gewalt oder Bedrohung mit einem rechtswidrigen Verhalten" und zugleich einen neuen Absatz, wonach in gleicher Weise bestraft wird „wer einen anderen wegen der Art der Ausübung des Wahlrechts oder wegen Nichtausübung des Wahlrechts in wirtschaftlichen Verruf erklärt". Der Tatbestand der Erpressung schließlich, der eine zu weitgehende Anwendung erfahren hat und schon im Vorentwurf (§ 275) und dann in dem Entwurf einer Strafgesetznovelle durch die Ausgestaltung zum Vollendungsdelikt eingeengt wurde, ist hinsichtlich der Erpressungsmittel noch weiter eingeschränkt worden. Neben der Vermögensbeschädigung erfordert er Gewalt und Drohung mit einem rechtswidrigen Verhalten als Begehungsmittel. Die Drohung mit einem nicht rechtswidrigen Verhalten soll nur dann strafbar sein, wenn die Drohung den Gewohnheiten des redlichen Verkehrs wider-

[22]) DJZ. 1912 S. 1376 und 1913 S. 197.



spricht. Für besonders schwere Fälle ist Zuchthaus bis zu zehn Jahren vorgesehen.

Ehe ich noch zwei weitere Abschnitte des Besonderen Teils berühre und dann zu den neu vorgeschlagenen Strafvorschriften übergehe, möchte ich noch eine grundsätzliche Aenderung des geltenden Rechtes erwähnen. Der Grundsatz der obligatorischen unterschiedslosen Einziehung ist bei den Münzdelikten, wo die Münzverringerung in der Geldfälschung aufgegangen ist, und bei den Jagd- und Fischereidelikten in dem bisherigen Umfang aufgegeben.[23]) So ist z. B. bei den letzteren Tatbeständen eine Bestimmung aufgenommen, daß die Einziehung unzulässig ist, wenn die rechtswidrige Benützung der Sache nachweislich ohne Schuld des Eigentümers erfolgt ist.

In dem Abschnitt über Beleidigung, einer der schwierigsten Materien der Strafrechtsreform, strich die Kommission den Abs. 2 des § 259 VorE. (Beschränkung des Wahrheitsbeweises), fügte aber dafür zum Schutze des Privatlebens eine neue Vorschrift ein, die mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder mit Geldstrafe bis 5000 *M* denjenigen bedroht, der vorsätzlich den Frieden des Privatlebens eines anderen dadurch stört, daß er böswillig über Angelegenheiten des häuslichen oder Familienlebens, die das öffentliche Interesse nicht berühren, öffentlich eine ehrenrührige Tatsache behauptet oder mitteilt. Bei diesem auf zurücknehmbaren Antrag verfolgbaren Tatbestand darf der Wahrheitsbeweis nur auf Antrag des Verletzten erhoben werden. Die Kommission hat ferner versucht, den Bestrebungen der Presse auf Ausdehnung des § 193 StGB. entgegenzukommen, und dieser Vorschrift (VorE. § 263) einen neuen Abs. 2 hinzugefügt, der den Täter auch dann für straflos erklärt, wenn er zur Wahrnehmung eines ihn nicht nahe angehenden öffentlichen Interesses handelt und sich dabei nachweislich in entschuldbarem guten Glauben an die Wahrheit der Behauptung oder Mitteilung befunden hat. Die Straflosigkeit soll aber fortfallen, wenn die Aeußerung zur Wahrnehmung des Interesses offenbar ungeeignet oder unnötig war. Diese Vorschrift ist jedoch schon in der Oeffentlichkeit wegen des Zusatzes über den Wegfall der Straflosigkeit angefochten worden. Sie wird in zweiter Lesung einer besonderen Nachprüfung bedürfen.

Bei den Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit (VorE. §§ 243 ff.) ist insbesondere § 250 (widernatürliche Unzucht) beibehalten, die Ausdehnung auf das weibliche Geschlecht jedoch aufgegeben. Dagegen wurde zum stärkeren Schutze der Minderjährigen den beiden im Vorentwurfe vorgesehenen erschwerenden Umständen[24]) ein dritter hinzugefügt, nämlich die Begehung durch einen Volljährigen unter Verführung eines unter 18 Jahre alten Minderjährigen. Außerdem soll mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft werden, wer sich zu der Tat (widernatürliche Unzucht i. S. des § 250 Abs. 1 VorE.) gewerbsmäßig anbietet oder bereit erklärt.[25]) Ebenso ist beim Mädchenhandel (VorE. § 253) ein erweiterter Schutz geschaffen. Die Vorschrift, in die § 48 AuswG. eingearbeitet ist, bedroht nicht nur wie der Vorentwurf denjenigen, der ein Gewerbe daraus macht, weibliche Personen der Unzucht zuzuführen, sondern auch den, der aus der vorsätzlichen Beförderung solcher Zuführung ein Gewerbe macht. Ferner wurde zur stärkeren Bekämpfung des Zuhälterunwesens im Tatbestand der Zuhälterei (VorE. § 254) für besonders schwere Fälle Zuchthaus bis zu 5 Jahren angedroht. Dagegen hat die Kommission aus § 257 Nr. 3 VorE. (StGB. § 184 Nr. 3) die Gegenstände, die zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten bestimmt sind, herausgehoben und einer Sonderregelung unterstellt. Ihre Ankündigung, Anpreisung oder Ausstellung dem Publikum gegenüber soll nur dann strafbar sein, wenn sie in einer Weise erfolgt, die geeignet ist, Aergernis zu erregen.[26]) Auch diese Sondervorschrift wird einer Nachprüfung bedürfen.

(Schluß folgt.)

---

[23]) StGB. §§ 150, 152, 295, 296a. VorE. §§ 160, 162, 298. DJZ. 1912 S. 658 und 1913 S. 200.

[24]) VorE. § 250 Abs. 2.

[25]) DJZ. 1912 S. 1373.

[26]) DJZ. 1912 S. 1374.

Kleine Mitteilungen.

Kann das Armenrecht für die Wechselprotesterhebung bewilligt werden? Die Frage ist zu bejahen. „Der Protest soll dazu dienen, zu konstatieren, daß gewisse Rechtshandlungen, welche die Wechselordnung für die Entstehung oder Ausübung eines Wechselanspruchs erfordert, zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort, der gehörigen Person gegenüber im Auftrage des Legitimierten durch den Protestbeamten vorgenommen sind" (Rehbein-Mansfeld, WO., 8. Aufl. S. 147, ROHG. Bd. 21 S. 168).

Der Wechselprotest ist sonach nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes im Sinne des § 167 FGG. vom 17. Mai 1898 (Staub, WO., 6. Aufl. S. 262, Stranz, WO., 10. Aufl. S. 303). Folglich scheidet auch die Anwendbarkeit des Art. 141 EG. BGB. aus. Aber der Wechselprotest ist trotzdem eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Denn ein Reichsgesetz, nämlich die WO. — Art. 87, RG. vom 30. Mai 1908 (Rehbein-Mansfeld, 8. Aufl. S. 2) — sieht die Erledigung der Angelegenheit durch ein Gerichtsorgan vor, ohne einen Streit zwischen den Beteiligten vorauszusetzen und ohne die Anwendung zivilprozessualer Normen vorzuschreiben (Carlebach-Pfäfflin, Kommentar zum FGG. S. 2 und S. 420, Jastrow, Ges. d. Reiches und Preußens über freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl. S. 6, Rehbein-Mansfeld a. a. O. S. 149).



Folglich ist nach § 1 des Ges. vom 17. Mai 1898 für die Frage des Armenrechts bei dem Wechselprotest der § 14 des Ges. vom 17. Mai 1898 maßgebend.

Wenn also in Bayern ein Wechsel durch einen Notar protestiert werden soll, so schlägt Art. 53 des NotG. ein. Soll er durch einen Gerichtsvollzieher protestiert werden (Art. 66 Ziff. 1 AG. GVG. und die Motive hierzu; Verh. d. K. d. Abg. 1878/79, Beilagenband V, Beilage C, S. 155, teilweise abgedruckt bei Habel, AG. GVG. S. 99, GVGebO. vom 24. Juni 1878 — 20. Mai 1898 — §§ 18 und 21), so entscheidet der Amtsrichter der freiwilligen Gerichtbarkeit. Dabei ist zu beachten, daß bei der Geringfügigkeit der Gebühren schon ein hoher Grad von Vermögenslosigkeit vorhanden sein muß, um die Bewilligung des Armenrechts zu rechtfertigen (D. R. Z. 1912 — Sp. 819.) Die vorstehenden Rechtssätze gelten auch für den Scheckprotest (§ 16 des Ges. vom 11. März 1908). Für den durch einen Postbeamten (§ 1 des Ges. vom 30. Mai 1908) aufgenommenen Wechselprotest gibt es kein Armenrecht, da die Post nur Portofreiheit, kein Armenrecht kennt (Ges. vom 5. Juni 1869 und bayer. VO. vom 22. Dezember 1907).

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der Anspruch auf die Vertragsstrafe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger zunächst Erfüllung verlangt hat. Aus den Gründen: Auf diesem Standpunkt steht die herrschende Meinung in der Rechtslehre (Oertmann Anm. 2a, Planck Anm. 1 Abs. 2, Schollmeyer Anm. 1b, Staudinger Anm. II, 1 zu § 340, Enneccerus, Lehrbuch § 261, III, 1, a). Seine Richtigkeit ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte des § 340 Abs. 1 BGB. Die Bestimmung des Entw. II § 420 lautete: „Hat der Schuldner für den Fall, daß er eine ihm obliegende Leistung nicht bewirken werde, dem Gläubiger eine andere Leistung als Strafe versprochen (Konventionalstrafe), so hat der Gläubiger eintretenden Falles die Wahl, ob er die Hauptleistung oder die Strafleistung verlangen will". Sie nahm hinsichtlich des wahlweisen Anrechts auf Erfüllung oder Vertragsstrafe ein alternatives Schuldverhältnis mit Wahlrecht des Gläubigers an (Mot. II S. 276). Daraus wäre zu folgern gewesen, daß der Gläubiger, der die Erfüllung verlangte, an seine Wahl gebunden sei, also nicht mehr die Strafe an Stelle der Erfüllung verlangen könne. In der II. Kommission wurde jedoch der Standpunkt der „Alternativobligation" abgelehnt und das im Gesetze dadurch ausgedrückt, daß nach § 340 Abs. 1 Satz 2 der Gläubiger den Anspruch auf Erfüllung verliert, wenn er die Strafe verlangt. Die Aufnahme dieser Bestimmung beweist, daß der Gläubiger, der den Anspruch auf Erfüllung wählt, nicht den Anspruch auf die Strafe verliert, wie es beim alternativen Schuldverhältnisse der Fall wäre. (Urt. des III. ZS. vom 7. Januar 1913, III 234/12). ——— n.

2914

II.

Zulässigkeit von Kartellbildungen. Unerlaubte Mittel zur Erwirkung von Beitrittserklärungen. Aus den Gründen: Der beklagte Verband ist ein sog. „Kartell", d. h. eine Vereinigung von Gewerbetreibenden gleichartiger oder verwandter Gewerbezweige zur Ausschaltung oder Milderung des Wettbewerbs unter seinen Mitgliedern oder, wie das Reichsgericht (RGZ. 28, 244) sich in besonderer Beziehung zu einem einzelnen Zwecke des Kartells ausgedrückt hat, „eine Vereinigung von Gewerbegenossen zu dem in gutem Glauben verfolgten Zwecke, einen Gewerbebetrieb durch Schutz gegen Entwertung der Gewerbeerzeugnisse und die sonstigen aus Preisunterbietungen einzelner hervorgehenden Nachteile lebensfähig zu erhalten". Daß die Bildung solcher Vereinigungen an sich zulässig ist und nicht gegen die Rechtsordnung, insbesondere auch nicht gegen den im § 1 GewO. aufgestellten Grundsatz der Gewerbefreiheit verstößt, ist unter der Herrschaft des bis zum 1. Januar 1900 geltenden Rechts vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen worden (vgl. RGZ. 28, 238; 38, 155, insbes. 158). Auch unter der Herrschaft des jetzt geltenden bürgerlichen Rechts ist die Bildung solcher Vereinigungen an und für sich nicht zu beanstanden; insbesondere kann auch in einem derartigen Zusammenschluß von Gewerbegenossen nicht etwa ein Verstoß gegen § 138 BGB. erblickt werden. Hat sich auch die deutsche Gesetzgebung im allgemeinen über die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit von Kartellen nicht ausgesprochen, so läßt doch das Reichsgesetz vom 25. Oktober 1910 über den Absatz von Kalisalzen deutlich erkennen, daß die Rechtsordnung der Bildung von Kartellen grundsätzlich nicht widerstreitet, es zielte gerade darauf ab, durch ein Gesetz die Bildung oder Erhaltung eines Kartells für einen bestimmten Gewerbebetrieb herbeizuführen. Aus dem ersten Teil der amtlichen Denkschrift über das Kartellwesen vom 28. November 1905 (Drucks. des RT. Nr. 4, 11. Leg.-Per. 2. Sess. 1905/06) ergibt sich, daß im deutschen Reiche für eine große Zahl von gewerblichen Betrieben und Unternehmungen, insbesondere für einige der wichtigsten Industriezweige (wie Kohle, Eisen, Stahl usw.) sich zahlreiche Kartelle gebildet haben, ein Beweis, daß diese Art des Zusammenschlusses von Gewerbegenossen einem wirtschaftlichen Bedürfnis entspricht. Ist also die Kartellierung an sich nicht zu beanstanden, so kann auch der satzungsmäßige Zweck des Verbandes, durch den Zusammenschluß dieser Fabrikanten deren gemeinsame Interessen und zwar durch gemeinschaftliche Stellungnahme zu den Forderungen der Lieferanten und Abnehmer zu fördern, als sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB. nicht angesehen werden.

Die angefochtene Entscheidung gibt dagegen zu Bedenken Anlaß, weil das OLG. die Frage mit unzutreffender Begründung verneint hat, ob auch die von dem Verbande angewendeten Mittel, um den Beitritt der Kläger zu dem Verbande herbeizuführen, gegen die guten Sitten verstoßen. Wie nämlich das OLG. ausführt, sucht der Verband „durch Arbeiter-, Kunden- und Lieferantensperre die Außenseiter zum Beitritt und zur Unterwerfung unter die Bedingungen seiner Satzung und satzungsmäßigen Beschlüsse zu zwingen". Diese überaus weitgehenden Zwangsmaßregeln, die geeignet sind, den völligen wirtschaftlichen Zusammenbruch der Kläger herbeizuführen, hält das OLG. anscheinend um deswillen für zulässig, weil der Verband diese gegen die „Außenseiter" nur solange anwenden will, als sie dem Verband nicht beitreten, wobei es betont, daß der Beklagte sich ausdrücklich bereit erklärt habe, die Kläger nach wie vor ohne Eintrittsgebühr aufzunehmen. „Die beabsichtigte Schädigung der Kläger", führt das OLG. weiter aus, „wird also von dem beklagten Verbande nur als Druckmittel für die Abgabe der Beitrittserklärung gebraucht". In diesem letzteren

Satze tritt die irrtümliche Ansicht des OLG. offensichtlich zutage. Es hat die Zulässigkeit der von dem Beklagten angewendeten Mittel an sich gar nicht untersucht, sondern deren Zulässigkeit nur bejaht, weil sie nur als Druckmittel zur Herbeiführung einer Beitrittserklärung der Kläger angewendet worden sind, weil also der erstrebte Zweck erlaubt sei. Das OLG. übersieht somit, daß auch ein erlaubter Zweck mit unerlaubten Mitteln verfolgt werden kann, und daß schon die Verwendung unerlaubter Mittel die Anwendbarkeit des § 826 BGB. rechtfertigen kann, auch wenn diese einem an sich erlaubten Zwecke dienen. Dem Verband ist es an sich nicht verwehrt, möglichst viele Gewerbegenossen als Mitglieder zu gewinnen, aber er hat doch kein Recht darauf, daß alle Gewerbegenossen und insbesondere auch die Kläger dem Verbande beitreten. Die bloße Tatsache, daß die Kläger sich weigern, die von ihnen geforderte Beitrittserklärung abzugeben, verleiht dem Beklagten nicht die Befugnis, mit unerlaubten Mitteln einen Druck auf die freie Willensentschließung der Kläger auszuüben, um sie auf diese Weise zum Beitritt zu zwingen. (Urt. d. VI. ZS. vom 7. Nov. 1912, VI 151/12). ———n.

2893

III.

Verletzt der Richter eine Amtspflicht, der eine im Privatklageverfahren notwendige Zustellung nicht anordnet? Ursächlicher Zusammenhang. Auf eine Privatklage der Klägerin wurde D. am 13. Juli 1905 wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe verurteilt. Der Angeklagte war bei der Verkündung des Urteils nur durch einen Verteidiger vertreten. Das Urteil wurde ihm nicht zugestellt. Der Vorsitzende verfügte, offenbar in der Meinung, eine Zustellung sei nicht erforderlich, am 13. Juli 1905 auf dem Sitzungsprotokoll die Wiedervorlegung der Akten nach einer Woche. Durch eine richterliche Verfügung vom 23. Juli 1905 wurde die Rechtskraft des Urteils festgestellt und die Vollstreckung angeordnet. Der Verurteilte bezahlte Strafe und Kosten, veranlaßte aber fünf Jahre später die nachträgliche Zustellung und legte unter Bezugnahme auf die inzwischen eingetretene Verjährung Berufung ein. Um größeren Schaden zu vermeiden, ließ sich die Klägerin auf einen Vergleich ein. Nun verlangt sie den Ersatz ihres Schadens, weil der Amtsrichter schuldhaft nicht für die Zustellung des Urteils gesorgt habe. LG. und OLG. wiesen ab. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. stellt fest, daß nur die Verfügung vom 13. Juli 1905, nicht auch die vom 23. Juli 1905 von dem Vorsitzenden herrührt, und bestätigt die Abweisung der Klage, weil die Verfügung vom 13. Juli keine Entscheidung über die Rechtskraft treffe, sondern nur vorbereiten solle, für den Schaden also nicht ursächlich gewesen sei. Diese Begründung trifft aber nur für den Schaden zu, der durch die Vollstreckung entstanden ist, also für den Schaden des Verurteilten. Der Schaden der Klägerin beruht auf der Unterlassung der Zustellung, die erforderlich war, um die Rechtskraft herbeizuführen (StPO. § 355 Abs. 2). Nun hatte der Richter, der die Rechtskraft feststellen und die Vollstreckung anordnen wollte, nach §§ 481, 355 Abs. 2 StPO. auch die Zustellungsfrage zu prüfen und erforderlichen Falles die Nachholung der Zustellung zu veranlassen. Allein das schließt nicht aus, daß vor ihm eine andere Amtsperson die gleiche Pflicht hatte, und daß die Nichterfüllung dieser Pflicht den durch das Unterbleiben der Zustellung entstandenen Schaden mitverursacht hat. Da die Zustellung des Urteils an den Angeklagten erforderlich ist, um die Rechtskraft herbeizuführen, ist sie nicht erst bei der Prüfung der Rechtskraft, sondern alsbald nach der Herstellung des Urteils anzuordnen. Wer sie anzuordnen hat, bestimmt die StPO. nicht ausdrücklich. Aus § 36 StPO. ergibt sich aber als Regel, daß die Zustellung von der Staatsanwaltschaft oder vom Richter anzuordnen oder zu „veranlassen“ ist. Der Gerichtsschreiber wirkt nur bei der Ausführung mit. Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob nach den für die Zuständigkeit der Gerichtsschreiberei in Zustellungssachen maßgebenden Vorschriften der Gerichtsschreiber für die Ausführung der von Amts wegen erforderlichen Zustellungen auch dann zu sorgen hat, wenn die Zustellung nicht ausdrücklich angeordnet ist. Denn eine solche Verpflichtung des Gerichtsschreibers befreit den Beamten, der die Zustellung anzuordnen hat, nicht von der Pflicht, die Sache richtig zu behandeln. Da die Amtsanwälte — abgesehen etwa von Ladungen — für die Veranlassung von Zustellungen in der Regel nicht in Anspruch genommen werden sollen, kommt für die Anordnung von Urteilszustellungen im schöffengerichtlichen Verfahren nur der Richter in Betracht. Pflicht des Vorsitzenden war es daher, alsbald nach der Herstellung des Urteils zu prüfen, ob eine Zustellung erforderlich war, und dann die Zustellung zu veranlassen. Dieser Verpflichtung hat er zuwidergehandelt. Er hat also durch sein Verhalten als Beamter die ihm — und zwar auch der am Privatklageverfahren beteiligten Klägerin gegenüber — obliegende Amtspflicht verletzt und dadurch den Schaden mitverursacht. (Urt. des III. ZS. vom 4. Dezember 1912, III 207/12). ———n.

2916

IV.

Form des in Deutschland errichteten Testaments eines Oesterreichers. Eine österreichische Staatsangehörige errichtete in Deutschland ein Testament, indem sie dem Notar die Testamentsschrift mit der Erklärung übergab, sie enthalte ihren letzten Willen, dabei waren zwei Zeugen zugezogen worden, von denen der eine der Vater der eingesetzten Erbin ist. Er konnte daher nach § 2235 BGB. nicht als Zeuge mitwirken. Das RG. führte über die Frage der Gültigkeit des Testaments folgendes aus:

Die Beerbung der J. richtete sich gemäß Art. 25 EG. BGB. nach österreichischem Rechte. Mithin ist auch das österreichische internationale Privatrecht für die Form der letztwilligen Verfügung maßgebend. Auch für das österreichische internationale Privatrecht gilt aber unzweifelhaft die in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. BGB. enthaltene Regel, wonach für die Form eines Rechtsgeschäfts die Beobachtung der Gesetze des Ortes genügt, an dem das Rechtsgeschäft aufgenommen wird. Diese Regel ist zwar im OestABGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber nur deshalb nicht, weil sie als allgemein bekannt und unbestritten gültig vorausgesetzt wurde (Unger, System des OestAPrivR. 5. Auflage Bd. 1 § 23 S. 207 f.). Die Klägerin wäre mithin Erbin geworden, wenn das von dieser errichtete Testament nach deutschem Recht gültig errichtet worden wäre. Nach deutschem Recht wäre es aber in gültiger Form errichtet gewesen, wenn nicht der zugezogene Zeuge M. als Zeuge nach § 2235 BGB. von der Mitwirkung ausgeschlossen gewesen wäre.

Das OLG. ist schon auf Grund des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. BGB. zu der Annahme gelangt, daß die Anwendung der durch das BGB. vorgeschriebenen Form für die Gültigkeit des Testaments genügt hätte, ohne hierbei auf das österreichische Recht zurückzugehen; dieses wird vielmehr nur für die Frage herangezogen, ob der nach deutschem Rechte hier vorliegende Nichtigkeitsgrund auch nach österreichischem Rechte besteht. Das ist nicht richtig. Die von dem Bundesrate der Mehrzahl der im EG. BGB. enthaltenen Normen des deutschen internationalen Privatrechts (vgl. Art. 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 24) gegebene Fassung unterscheidet sich von den früheren Entwürfen dadurch, daß nur eine Abgrenzung gegenüber dem deutschen Rechte, nicht aber eine Grenzziehung zwischen allen möglichen Gesetzgebungen vorgenommen wird. Art. 11 EG. BGB.

gehört zu den wenigen Ausnahmefällen (Art. 7, 11, 21), in denen die alte Fassung beibehalten worden ist. Dies mag für Art. 11 seinen Grund darin haben, daß wohl in allen Rechtsgebieten übereinstimmend der in Art. 11 aufgestellte Satz gilt, so daß sachlich das gleiche Ergebnis vorliegt wie bei der anderen Fassung. Es ist aber daran festzuhalten, daß das für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebende Recht von dem internationalen Rechte des Staates bestimmt wird, nach dessen Recht das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis zu beurteilen ist. Sollte das für das Rechtsverhältnis maßgebende Recht den Satz locus regit actum nicht kennen, so müßte nach dem dem deutschen Rechte zugrunde liegenden Grundsatze das für das Rechtsverhältnis maßgebend Recht und nicht Art. 11 EG. BGB. entscheiden. (Urt. des III. ZS. vom 17. Dez. 1912, III 151/12). ——— n.

2927

V.

Nochmalige Beeidigung Sachverständiger in der Berufungsinstanz. Stillschweigender Verzicht darauf. Aus den Gründen: Der Revision ist zuzugeben, daß nach dem Gesetze die Beeidigung des Sachverständigen S. im Rechtszuge der Berufung hätte geschehen müssen. Durch § 410 ZPO. ä. F. war bestimmt, daß die Sachverständigen stets beeidigt werden mußten, wenn nicht beide Streitteile darauf verzichteten. Nach der Fassung des Abänderungsgesetzes vom 1. Juni 1909 sind für die Beeidigung von Sachverständigen dieselben Erfordernisse gegeben, wie für Zeugen. Zeugen (§ 391 Abs. 1) und Sachverständige (§§ 402, 410 ZPO.) sind regelmäßig zu beeidigen. Von den Ausnahmen kommen die des § 393 für den Sachverständigen S. hier nicht in Betracht. Seine Beeidigung durfte also nur unterbleiben, wenn beide Teile auf sie verzichteten (§§ 391 Abs. 2, 402). Der Kläger hatte im ersten Rechtszuge auf die Beeidigung schlechthin, der Beklagte nur für diesen Rechtszug und unter der Bedingung verzichtet, daß der Widerklage stattgegeben werde. Der auf die Instanz beschränkte Verzicht war zulässig (JW. 1903, S. 306 [7]). Er kann rechtliche Wirkungen äußern nur innerhalb der ihm durch den Erklärenden gesteckten Grenzen, also nur für den ersten Rechtszug. Die Gutachten des S. kamen daher für das OLG. zunächst nur als unbeeidigte in Betracht. Einen Verzicht für den zweiten Rechtszug hatte der Beklagte ausdrücklich nicht erklärt. Deshalb hätte das Berufungsgericht an sich dem Gesetze gemäß den S. beeidigen müssen. Es ist auch nicht richtig, wenn das OLG. sagt, die Beschränkung auf den ersten Rechtszug würde eine Beeidigung im zweiten nur nötig machen, wenn eine nochmalige Vernehmung angeordnet worden wäre.

Allein die Beeidigung ist nachgiebiges Prozeßrecht. Sie gehört zu den Prozeßvorschriften, deren Verletzung unter den Voraussetzungen des § 295 Abs. 1 nicht mehr gerügt werden kann. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann kann die Rüge auch im Revisionsverfahren nicht mehr erfolgen, der Zweck des § 295 ist gerade, die Zahl der formellen Revisionsbeschwerden zu vermindern (JW. 1900 S. 310 [2]). Es kann auf sich beruhen, ob sie hier gegeben sind, ob namentlich der Angeklagte den Prozeßverstoß im Berufungsverfahren zu rügen überhaupt Gelegenheit gehabt hätte, obwohl die Entscheidung, daß die Beeidigung unterbleiben solle, erst nach Schluß der Berufungsverhandlung, nämlich im angefochtenen Urteile selbst erging. Denn auch ohne Anwendung des § 295, ohne die Annahme, daß er auf die Rüge des Prozeßverstoßes verzichtet habe, ist dahin zu entscheiden, daß der Beklagte mit seinem Revisionsangriffe keinen Erfolg haben kann. Auf die Beeidigung des Sachverständigen (§§ 391 Abs. 2, 402) konnte nicht bloß ausdrücklich verzichtet werden. Die Gutachten waren für den ersten Rechtszug zwar prozessual fehlerlos, für den zweiten aber mit dem Mangel der unterbliebenen Beeidigung behaftet. Der Beklagte kannte diesen Mangel. Die Gutachten wurden in der Berufungsverhandlung vorgetragen, ohne daß der Beklagte sich ihrer Benutzung als Beweisstoff durch den Gegner und der Verwertung durch das Gericht widersetzte. Er beantragte nicht etwa die Beeidigung des Sachverständigen, vielmehr nur seine wiederholte Vernehmung und zwar vor dem Prozeßgerichte. Darin liegt die Kundgebung, daß auch er trotz fehlender Beeidigung die Gutachten als Beweisstoff betrachtet und betrachtet wissen wolle, und damit ein neuer Verzicht auf die Beeidigung, und zwar nunmehr für das Berufungsverfahren. (Urt. des III. ZS. vom 22. Januar 1913, III 300/1912). ——— n.

2926

VI.

Zulässigkeit einer Berufung, die wegen nachträglicher Erledigung der Hauptsache auf den Kostenpunkt beschränkt wird. M. hat von der Bank E. M. ein Darlehen erhalten und dafür Hypothek bestellt. Das damit belastete Grundstück ist zunächst auf die Klägerin und von dieser auf die Beklagte im Wege der Auflassung übergegangen. Die Darlehensschuld ist bei M. verblieben, da die Gläubigerin E. M. die Klägerin nicht als Schuldnerin annahm. Die Klägerin hat jedoch bei dem Erwerb des belasteten Grundstücks im inneren Verhältnis zu M. die Schuld übernommen und auch in einem von dem Konkursverwalter des M. gegen sie angestrengten Prozesse anerkannt, daß sie die Gläubigerin E. M. wegen der Darlehensforderung zu befriedigen habe, worauf am 19. Dezember 1910 Urteil gegen sie erging. Im nunmehrigen Prozesse behauptet die Klägerin, daß die Beklagte ihr gegenüber zur Befriedigung der Darlehensgläubigerin verpflichtet sei. Gegen das abweisende Urteil des LG. hat sie rechtzeitig am 30. August 1911 die Berufung ohne Beschränkung des Umfangs eingelegt und in der Verhandlung beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären und im Kostenpunkt zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat die Berufung für zulässig erklärt und das RG. hat dies gebilligt.

Aus den Gründen: Nach § 99 ZPO. ist die Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkt unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Vorausgesetzt ist hiebei, wie das Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen hat, daß die Einlegung des Rechtsmittels zur Hauptsache zulässig ist; sie muß insbesondere von einer Partei ausgehen, die in dem für die Zulässigkeit maßgebenden Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels noch durch die Entscheidung zur Hauptsache beschwert ist und so einen ernstlichen Antrag zur Hauptsache stellen kann. Ist dies nicht der Fall, hat sich vor Einlegung der Berufung die Hauptsache erledigt, dann ist die Berufung unzulässig. Diese Sachlage war aber hier am Tage der Einlegung der Berufung nicht gegeben, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei angenommen hat. Zutreffend hat es dargelegt, daß die Ende Juni 1911 erfolgte Abtretung der Darlehensforderung von der bisherigen Gläubigerin E. M. an den Gutsbesitzer H. nur den Uebergang dieser Gläubigerrechte bewirkte, daß sie aber für das auf § 415 Abs. 3 BGB. beruhende Schuldübernahmeverhältnis zwischen den jetzigen Prozeßparteien, sowie zwischen M. und der Klägerin nur die Bedeutung hatte, daß es sich künftighin um die Verpflichtung zur Befriedigung des H. an Stelle der Firma E. M. handelte. Sachlich ist also die Hauptsache des nunmehrigen Prozesses durch die erwähnte Abtretung nicht erledigt worden. Hat sich erst nach der Einlegung des Rechtsmittels die Hauptsache erledigt und deshalb der Rechtsmittelkläger seinen Antrag auf den Kostenpunkt beschränkt, so ist das Rechtsmittel zulässig, da die durch die gesetzmäßige Einlegung des Rechtsmittels einmal begründete Zu-

lässigkeit durch die spätere sachliche Erledigung nicht beseitigt wird. Das Berufungsgericht hat nun aber darüber nicht entschieden, ob hier nach Einlegung der Berufung der Anspruch der Klägerin sachlich erledigt worden sei. Es ist zwar festgestellt, daß im Oktober 1911 zwischen dem Konkursverwalter des M. und der Klägerin ein Vergleich abgeschlossen worden ist, in dem ersterer auf die Rechte des M. gegen die Klägerin aus dem Anerkenntnisurteil vom 19. Dezember 1910 verzichtet hat. Mit Rücksicht hierauf hat sich die Klägerin auf den Standpunkt gestellt, daß auch die Hauptsache des nunmehrigen Prozesses erledigt sei. Die Beklagte hat jedoch widersprochen und das Berufungsgericht hat die Frage offen gelassen. Eine Entscheidung war aber auch für die jetzt allein zu beurteilende Frage der Zulässigkeit der Berufung nicht erforderlich. Würde allerdings feststehen, daß der Anspruch nach Einlegung der Berufung nicht sachlich erledigt worden ist, dann hätte die Klägerin ihre Berufung nicht auf den Kostenpunkt beschränken können, da hierin eine Zurücknahme des Rechtsmittels hinsichtlich der Hauptsache gelegen wäre, die die Unzulässigkeit des ganzen Rechtsmittels zur Folge gehabt hätte. Hier war jedoch die Erledigung der Hauptsache zwischen den Parteien streitig. Es lag daher auch noch ein streitiges Rechtsverhältnis vor, über das eine sachliche Entscheidung ergehen konnte. Wenn nun die Klägerin gemäß ihrer Auffassung, daß durch den Vergleich die Hauptsache des nunmehrigen Prozesses erledigt sei, den Antrag gestellt hat, die Hauptsache für erledigt zu erklären und im Kostenpunkt zu erkennen, so enthält dieses Gesuch nicht bloß einen Antrag im Kostenpunkt, sondern auch einen solchen zur Hauptsache. Die Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. trifft daher nicht zu, vielmehr hat das Berufungsgericht die Berufung mit Recht für zulässig befunden. (Urt. des III. ZS. vom 6. Dez. 1912, III 223/1912). E.

2919

B. Strafsachen.

I.

Kann jemand, der Süßstoff von Bayern nach Oesterreich eingeschmuggelt hat und dafür bestraft worden ist, auch noch wegen des Besitzes des Süßstoffes auf Grund des § 8 SüßstoffG. bestraft werden? Aus den Gründen: Die Angeklagte ist verurteilt worden, weil sie Süßstoff in einer Menge von mehr als 50 g im Besitz gehabt hat, den sie in F. von einem Schmuggler erhalten hatte. Sie hat den Süßstoff von F. nach Salzburg gebracht und ist dort wegen dieses Schleichhandels von Bayern nach Oesterreich bestraft worden. Ob sie die Strafe verbüßt hat, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Aber selbst wenn die Behauptung des Verteidigers richtig ist, daß die Strafe in Oesterreich vollzogen worden sei, ist § 7 StGB. nicht anwendbar, weil die beiden Urteile nicht dieselbe Handlung zum Gegenstand haben. Der Verteidiger scheint anzunehmen, daß überhaupt nur eine Handlung im natürlichen Sinne vorliege, so daß ein Fall des § 73 StGB. gegeben sei. Allein dies ist nicht richtig. Das Einbringen des Sacharins nach Oesterreich setzt zwar voraus, daß die Angeklagte vorher in Deutschland im Besitz des Sacharins war, aber daraus folgt nicht, daß der Besitz des Süßstoffs im Inland dieselbe Handlung ist, wie dessen Einbringung nach Oesterreich. Ganz abgesehen davon, daß § 8 SüßstoffG. gar keine Handlung mit Strafe bedroht, sondern einen Zustand, den bewußten Besitz von Süßstoff, genügt die Tatsache, daß von mehreren Tätigkeiten die eine zum Zweck der anderen vorgenommen wird, nicht dazu, beide als eine und dieselbe Handlung im natürlichen Sinn auffassen zu können. Vielmehr müssen die Tätigkeiten, durch die der Tatbestand der verschiedenen strafbaren Handlungen hergestellt wird, dergestalt zusammenfallen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zur Herstellung des Tatbestandes beider Delikte mitwirkt — vgl. Entsch. 32, 137 (139, 140), 32, 384 (385). Das ist aber hier nicht der Fall. Sobald die Angeklagte die Grenze erreicht hatte, war sie nicht mehr im Inland im Besitz des Sacharins, und erst von dem Ueberschreiten der österreichischen Grenze ab begann der Schleichhandel, wegen dessen sie in Oesterreich bestraft worden ist. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob ebenso zu entscheiden wäre, wenn die Angeklagte wegen des Schleichhandels nach Oesterreich nicht in Oesterreich nach dortigem Gesetz, sondern im Deutschen Reich auf Grund des § 2 des deutschen Gesetzes vom 9. Juni 1895 betr. Ausführung des Zollkartells mit Oesterreich verurteilt worden wäre. Denn abweichend von dem § 203 des österreichischen Gefäll-StGB. bedroht der angeführte § 2 schon jedes Unternehmen der Kontrebande nach Oesterreich. Allein dies bedarf keiner Erörterung, weil § 203 a. a. O., auf Grund dessen die Angeklagte bestraft worden ist, mit Strafe nur die Uebertretung des Einfuhrverbotes selbst bedroht. Auch eine fortgesetzte Handlung liegt nicht vor, weil verschiedene Rechtsgüter verletzt sind. Für die verbotswidrige Einfuhr von Süßstoff in das Deutsche Reich und von da nach Oesterreich hat dies der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 28. März 1912, 1 D 196/12 nachgewiesen. Es gilt aber auch für den ungerechtfertigten Besitz von mehr als 50 g Sacharin, der nur dann nicht bestraft wird, wenn der Süßstoff nicht verbotwidrig hergestellt oder eingeführt, sondern von einer zur Abgabe befugten Person bezogen worden ist, dessen Bestrafung also deshalb erfolgt, weil vermutet wird, daß der Süßstoff verbotwidrig hergestellt oder eingeführt worden sei. (Urt. des I. StS. vom 25. November 1912, 1 D 887/12). E.

2909

II.

1. Fortgesetztes Vergehen; kann das Gericht die Verhängung einer Ordnungsstrafe aus § 152 VZollG. für Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz mit der Begründung ablehnen, daß diese Verfehlungen und andere, für die es gleichzeitig eine Defraudationsstrafe ausspricht, zusammen ein fortgesetztes Vergehen bilden? 2. Transportkontrolle im Grenzbezirk; Tragweite der Ausnahmebestimmung in § 120c VZollG. Aus den Gründen: 1. Der Erstrichter verstößt gegen die Rechtsgrundsätze über den Fortsetzungszusammenhang auf dem Gebiete des Strafrechts, indem er es ablehnt den Angeklagten zu einer Ordnungsstrafe nach § 152 VZollG. zu verurteilen. Er teilt die Anschauung der Anklage, daß „dem Angeklagten nicht mehrere selbständige, jeweils für sich die Voraussetzung eines Zollvergehens erfüllende verbrecherische Handlungen zur Last liegen, sondern nur ein fortgesetztes Zollvergehen". Den Grund dafür findet er darin, daß die ganze Tätigkeit des Angeklagten bei der Kaffeeeinfuhr dem Willensentschlusse des Angeklagten entsprungen sei, sich durch günstigen Einkauf und Verkauf holländischer Waren eine dauernde Erwerbsquelle zu verschaffen, und zwar sowohl in den Fällen, in denen Zollhinterziehung angenommen ist, als auch in den Fällen, in denen Zollhinterziehung wegen Fehlens der Hinterziehungsabsicht verneint ist. Er lehnt es ab, diese einheitliche, in den Hinterziehungsfällen schon mit Defraudationsstrafe geahndete Tätigkeit wegen Unterlassung der vorgeschriebenen Buchführung in den nicht als Defraudationen erachteten Einfuhrfällen mit Ordnungsstrafe zu belegen. Die Begründung zeigt, daß das LG. die Voraussetzungen des Fortsetzungszusammenhangs im strafrechtlichen Sinne verkennt. Hauptvoraussetzung für einen solchen Zusammenhang ist ein einheitlicher „verbrecherischer" d. h. auf die Begehung einer einheitlichen Straftat ge-

richteter Vorsatz. Der „Willensentschluß, sich durch günstigen Einkauf und Verkauf holländischer Waren eine dauernde Erwerbsquelle zu verschaffen", ist überhaupt kein Vorsatz solcher Art. Den Vorsatz der Zollhinterziehung aber, der ein solches einigendes Band für den Fortsetzungszusammenhang bilden könnte, hat das LG. gerade für die vor dem 22. Oktober 1910 liegenden Einfuhrfälle, auf die es hier ankommt, verneint. Die Begründung, mit der das LG. die Anwendung des § 152 VZollG. abgelehnt hat, ist also rechtsirrig.

2. Der Angeklagte H. hat Kaffee zur Weiterversendung mit der Eisenbahn von der Uebernahmestelle an den Bahnhof geschafft. In dem Grenzbezirke, in dem diese Transporte erfolgten, war die Transportkontrolle nach den §§ 119 ff. VZollG. eingeführt; demzufolge durften dort auch Kaffeetransporte nur mit Legitimationsschein erfolgen, soweit sie der Kontrollvorschrift unterstanden, wenn nicht der Transportführer den Strafvorschriften der §§ 135, 136 Nr. 5d und 152 VZollG. verfallen sollte. Das LG. nimmt auch an, daß der Angeklagte H. bei seinen Transporten einen Legitimationsschein nicht hatte, hält aber die angeführten Gesetzesstellen um deswillen nicht für anwendbar, weil der Transport von der Uebernahmestelle zum Bahnhof innerhalb ein und derselben geschlossenen Ortschaft des Grenzbezirks i. S. des § 120c VZollG. von Haus zu Haus erfolgt und darum nicht legitimationsscheinpflichtig gewesen sei. Für diese Anschauung beruft sich das LG. auf die Ausführungen, die über diese Frage Havenstein in der 2. Auflage seines Kommentars zur Zollgesetzgebung des Reichs und zwar in Anm. 2 zu § 120 VZollG. gemacht hat. Allein diesen Ausführungen, die sich gegen die Entsch. des 3. StS. vom 29. Mai 1884 (Entsch. 10, 413) und gegen die sachlich damit übereinstimmende Entsch. des 4. StS. vom 29. September 1903 (Entsch. 36. 369, 371) richten, kann nicht beigetreten werden. In einem Grenzbezirk, für den die Transportkontrolle angeordnet ist, dürfen die ihr unterworfenen zollpflichtigen Waren innerhalb der geschlossenen Ortschaft vom Abgangsort zum Bahnhof trotz der Ausnahmebestimmung in § 120c VZollG. nur mit Legitimationsschein transportiert werden, wenn die Waren nicht am Bahnhof verbleiben, sondern von dort mit der Bahn weitergeführt werden sollen. An diesem sich aus den früheren Entscheidungen ergebenden Satze hält auch der jetzt erkennende Senat fest. (Urt. des V. StS. vom 19. November 1912, 5 D 709/1912). E.

2883

III.

Sind die §§ 317, 318, 318a StGB. auf eine Beschädigung oder Veränderung anzuwenden, durch die der Täter nur die bei ihm eingerichtete Sprechstelle aus dem Verkehr ausschaltet? Aus den Gründen: Wie eine von den öffentlichen Fernsprechämtern geleitete und für die Bewohner eines Ortes zur allgemeinen Benutzung eingerichtete Fernsprechanlage (Ortsfernsprechnetz) als Ganzes zu öffentlichen Zwecken dient, so ist das auch bei den einzelnen Sprechstellen als Teilen der Anlage der Fall. Wenn dem einzelnen Teilnehmer eine Sprechstelle zur eigenen und beliebigen Benutzung überlassen ist, um ihm unmittelbar den Gebrauch der Anlage zu ermöglichen, so ergibt sich daraus nicht etwa auch seine Befugnis, durch Einwirkung auf die Anlage als solche den Anschluß völlig aufzuheben, die Sprechstelle vom Fernsprechnetz zu lösen und den Betrieb der Gesamtanlage als solcher dadurch zu verhindern, daß er den Verkehr nach der ihm eingerichteten Stelle endgültig mittels Beschädigung oder Veränderung der hier aufgestellten und ihm zum Gebrauch anvertrauten „Teile und Zubehörungen" der Anlage unmöglich macht. Die im Urteil festgestellte absichtliche Zerstörung des Fernsprechapparates und des sonstigen Zubehörs durch den Angeklagten ist daher aus § 317, 318a StGB. strafbar, sofern der Angeklagte als Folge voraussah und wollte, daß seine Sprechstelle im Fernsprechverkehr nicht mehr zu benutzen war. Eine solche Gestaltung des Vorsatzes hat aber der Tatrichter für erwiesen erachtet. Die in der Revisionsschrift als notwendig bezeichnete Feststellung, daß eine „andere Fernsprechleitung oder die Zentralstelle gefährdet oder gehindert wurde", war hiernach entbehrlich, weil eben der Betrieb der Anlage als solcher, des einheitlichen Ganzen, dadurch verhindert war, daß der Verkehr nach und von einer einzelnen amtlich eingerichteten Sprechstelle aufgehoben und unmöglich gemacht worden war. Zu dieser Störung ist der Teilnehmer am Fernsprechnetz ebensowenig befugt wie ein Dritter, der durch die Störung des Gesamtbetriebs mittels Außerbetriebsetzung auch nur einer einzelnen Fernsprechstelle sich des Vergehens gegen §§ 317, 318a StGB. schuldig macht. Der Teilnehmer verfügt über die Einrichtungen der Anlage nur soweit, als diese ihm nach den maßgebenden Bestimmungen vertragsmäßig zur Benutzung überlassen sind; danach steht es ihm auch frei, seine Sprechstelle seinerseits nicht zu Gesprächen zu benutzen und den Empfang von Gesprächen abzulehnen, indem er den Anruf unbeachtet läßt; daraus erwächst ihm aber nicht, wie die Revisionsschrift anzunehmen scheint, auch das Recht, Anrufe von anderen Teilnehmern durch Beschädigung oder Veränderung von Teilen der Anlage zu verhindern, oder gar die Sprechstelle aus der Anlage überhaupt auszuschalten, indem er durch absichtliche Beschädigungen ihrer Teile und Zubehörstücke bewirkt, daß die Sprechstelle nicht mehr als Teil der Anlage benützbar ist, die Zentrale also nicht imstande ist, ihrer Vertragspflicht entsprechend Gespräche mit jener Stelle zu vermitteln. Je nachdem dieser Erfolg der Verhinderung oder einer sonstigen Gefährdung des Betriebs als solchen vom Vorsatz des Täters umfaßt ist oder nicht, wird die Beschädigung einzelner Teile der Anlage aus §§ 317, 318a StGB. oder gegebenenfalls, wenn die Betriebsstörung nur vorhersehbar, aber nicht gewollt war, nach §§ 318, 318a StGB. strafbar sein. (Urt. des I. StS. vom 14. Nov. 1912, 1 D 972/912). E.

2911

IV.

Was versteht man unter „Sache" i. S. des § 23 Abs. 2 StPO.? Aus den Gründen: An der Erlassung des angefochtenen Urteils hat der LGRat M. teilgenommen, der in einem früheren, durch rechtskräftiges Urteil vom 13. November 1909 beendigten Strafverfahren gegen die jetzigen Mitangeklagten K. und St. und 2 Genossen die Voruntersuchung geführt hat. Das Gericht hat die Tat des K., die den Gegenstand des derzeitigen Strafverfahrens bildet, als die nämliche erachtet, wegen derer K. in dem früheren Verfahren zu Strafe verurteilt worden ist, und hat demzufolge die neue Strafverfolgung gegen K. für unzulässig erklärt. Der Angeklagte St. ist in dem früheren Verfahren der Begünstigung des damaligen Mitangeklagten Z. beschuldigt gewesen, der mit K. gemeinschaftlich gehandelt hat, und ist damals von dieser Anklage freigesprochen worden. In dem jetzigen Verfahren ist ihm gemeinschaftliches Handeln mit K. und Genossen, zu denen auch Z. zu zählen ist, zur Last gelegt; er ist auch in dieser Beziehung nunmehr freigesprochen worden. Bei dieser Sachlage ist die Revision des Staatsanwalts begründet, soweit sie wegen der Mitwirkung des LGRats M. bei der Erlassung des neuen Urteils Verletzung des § 23 Abs. 2 StPO. rügt. Nach dieser Gesetzesstelle darf der Untersuchungsrichter in den Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein. Unter „Sache" ist hier dasselbe gemeint, wie mit dem sonst im Gesetz gebrauchten Aus-

druck „Strafsache“; hierunter ist zunächst jedes Verfahren zu verstehen, welches die strafrechtliche Verfolgung einer Person wegen einer bestimmten Tat zum Gegenstand hat, sodann aber auch im Falle der Verbindung mehrerer Strafsachen das Verfahren wegen der verbundenen „Straffälle“ in ihrer Gesamtheit (vgl. §§ 2 ff., insbes. § 5 StPO.; Entsch. 17, 173). Das gegenwärtige Verfahren ist nun allerdings rein förmlich betrachtet ein anderes als das frühere und es ist die dem jetzigen Hauptverfahren vorausgegangene Voruntersuchung nicht von dem LGRat M., sondern von einem anderen Richter geführt worden. Allein seinem inneren Wesen nach ist das jetzige Verfahren dasselbe wie das frühere, soweit es sich um die Strafverfolgung des K. und des St. handelt; die „Strafsache“ ist insoweit hier wie dort die nämliche. Bei K. ist das ohne weiteres klar, aber auch bei St. trifft das zu, da die ihm früher zur Last gelegte Begünstigung sich auf die gleiche Tat bezogen haben sollte, wegen derer er nun als Mittäter angeklagt ist. Es wäre auch gegen ihn die neuerliche Strafverfolgung als unzulässig zu erklären gewesen (Entsch. 44, 28; 30, 31 u. a.). Bei dieser teilweisen sachlichen Gleichheit des früheren und des jetzigen Verfahrens muß trotz der förmlichen Verschiedenheit nach Sinn und Zweck des § 23 Abs. 2 StPO. angenommen werden, daß zwischen der früheren und der jetzigen Strafsache bei der Anwendung dieser Gesetzesstelle kein Unterschied zu machen, vielmehr die frühere Voruntersuchung der neuen gleichzustellen und in gleichem Sinne wie diese zum jetzigen Hauptverfahren in Bezug zu bringen ist. Aus der durch die Verbindung der verschiedenen Strafsachen geschaffenen Einheitlichkeit des gegenwärtigen Verfahrens ergibt sich dann weiter mit Notwendigkeit, daß der frühere Untersuchungsrichter nicht nur in der Richtung gegen K. und St., sondern auch gegen ihre jetzigen Mitangeklagten kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen war und daher das Urteil gegen sämtliche Angeklagte aufgehoben werden muß (§ 377 Nr. 2 StPO.). (Urt. des I. StS. vom 16. Dezember 1912, 1 D 955/12). E.

2922

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Kann ein unverheiratetes Kind von den Eltern verlangen, daß sie ihm Unterhalt in anderer Art als durch Entrichtung einer Geldrente gewähren? (BGB. § 1612). Zwischen Georg K. und seiner volljährigen Tochter besteht Streit wegen der Gewährung des Unterhalts. Georg K. bestimmte, daß seine Tochter die elterliche Wohnung zu verlassen habe und zur Bestreitung ihres Unterhalts monatlich 90 *M* erhalten solle. Die Tochter ist mit der Gewährung des Unterhalts durch eine Geldrente einverstanden, sie bezeichnet aber monatlich 90 *M* als zu gering. Sie hat auf Zahlung von monatlich 120 *M* geklagt. Beim Vormundschaftsgericht beantragte sie gemäß § 1612 Abs. 2 BGB. anzuordnen, daß ihr Vater ihr bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits den Unterhalt wie bisher durch Verpflegung zu gewähren habe, weil sie mit monatlich 90 *M* nicht leben könne. Das AG. wies den Antrag zurück. Auf die Beschwerde hob das LG. den Beschluß auf. Georg K. legte weitere Beschwerde mit dem Erfolg ein, daß das ObLG. den Beschluß des LG. aufhob und die Beschwerde der Tochter zurückwies.

Aus den Gründen: Im § 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist der Grundsatz aufgestellt, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist. Nach § 1612 Abs. 1 Satz 2 kann der Verpflichtete verlangen, daß ihm die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet wird, wenn es besondere Gründe rechtfertigen. Bezüglich der Eltern, die einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, ist im § 1612 Abs. 2 Satz 1 eine Ausnahme gemacht; sie können bestimmen, in welcher Art und für welche Zeit im voraus der Unterhalt gewährt werden soll. Aus besonderen Gründen kann nach § 1612 Abs. 2 Satz 2 das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes diese Bestimmung ändern. Die Vorschrift des § 1612 Abs. 2 lautet zwar allgemein. Auch gilt der § 1612 Abs. 2 Satz 2 bei der Leistung des Unterhalts durch Zahlung einer Geldrente insoweit, als die im Abs. 2 Satz 1 zugelassene Bestimmung des Elternteils sich auf die Zeit bezieht, für welche die Geldrente im voraus zu entrichten ist, die Bestimmung des Elternteils also von der im § 1612 Abs. 3 durch die Verweisung auf den § 760 getroffenen Regelung abweicht, daß eine Geldrente drei Monate voraus zu zahlen ist. Im übrigen aber greift die im § 1612 Abs. 2 Satz 2 vorgesehene Befugnis des Vormundschaftsgerichts zur Aenderung nur ein, wenn der Elternteil eine andere Art der Unterhaltsgewährung als durch Entrichtung einer Geldrente wählt.

§ 1612 Abs. 2 macht zugunsten der Eltern eine Ausnahme von der Bestimmung in § 1612 Abs. 1. Diese Vergünstigung wäre vereitelt, wenn das Vormundschaftsgericht auch die Bestimmung der Eltern ändern könnte, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewährt werden soll; die Eltern wären dann schlechter gestellt, als bei der Regel in § 1612 Abs. 1. Wenn ferner die Eltern gemäß Abs. 2 des § 1612 bestimmen können, in welcher Art der Unterhalt gewährt werden soll, so folgt daraus, daß es bei der in Abs. 1 vorgesehenen Entrichtung einer Geldrente bleibt, wenn und solange sie keine solche Bestimmung getroffen haben. Wie das Reichsgericht in dem in der JW. 1903 3. Beil. Nr. 59 abgedruckten Urteile zutreffend ausführt, ist dem auf den § 1612 Abs. 1 begründeten Anspruche des Kindes gegenüber kein Raum für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts auf Grund des Abs. 2 Satz 2. Denn diese Vorschrift dient allein dem Zwecke, um des Kindes willen eine von den Eltern etwa getroffene Anordnung über die Unterhaltsgewährung zu ändern; sie setzt voraus, daß der Elternteil eine Bestimmung über den Unterhalt des Kindes getroffen hat, und kann daher nicht angewendet werden, wenn keine solche Bestimmung des Elternteils vorliegt. Wenn die Eltern über die Art der Gewährung des Unterhalts nichts bestimmen, hat also das Kind nur den Anspruch auf den Unterhalt in Form einer Geldrente und kann nicht das Vormundschaftsgericht anrufen. Folgerichtig kann es aber nicht anders sein, wenn die Eltern diese Art der Unterhaltsgewährung ausdrücklich bestimmten. Es würde an jedem inneren Grunde fehlen, wenn sich das Kind gegen die Unterhaltsgewährung durch Zahlung einer Geldrente an das Vormundschaftsgericht wenden könnte, falls diese Art der Unterhaltsgewährung auf einer Bestimmung der Eltern beruht, dagegen nicht, wenn sie kraft Gesetzes in Ermangelung einer Bestimmung der Eltern von selbst eintritt. Denn schutzbedürftig könnte das Kind doch nur wegen der Art seines Unterhalts, nicht aber deswegen sein, weil die Leistung des Unterhalts durch Geldzahlung von den Eltern angeordnet worden ist.

Bei Schaffung des § 1612 Abs. 2 ging man nur davon aus, daß die Eltern statt einer Geldrente die Naturalverpflegung zur Wahrung ihres Einflusses auf das Kind bestimmen können und daß das Kind gegen einen möglichen Mißbrauch dieses Rechtes zu schützen ist. Würde das Vormundschaftsgericht auch die Bestimmung ändern können, daß der Unterhalt durch eine Geldrente zu gewähren ist, so könnte es die Eltern tatsächlich zwingen, ein volljähriges Kind bei sich zu behalten, das jene nicht mehr in ihrem Hause dulden wollen. Dies würde der Auffassung widerstreiten, von

der aus das BGB. das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem volljährigen Kinde regelt. Diese Vorschriften gehen davon aus, daß das Kind jederzeit das Elternhaus verlassen kann, um sich selbst den Unterhalt zu erwerben, und daß auch die Eltern jederzeit das Kind von dem gemeinschaftlichen Haushalt ausschließen können. § 1612 Abs. 2 enthält eine gewisse Abweichung hiervon, indem er den Eltern die Macht gibt, das Kind vor die Wahl zu stellen, entweder im Elternhause zu verbleiben oder seinen Unterhaltsanspruch zu verlieren, indem sie Gewährung des Unterhalts in Form der Naturalverpflegung anordnen. Die Gründe, die den Gesetzgeber zu diese Abweichung veranlaßten, sprechen dafür, daß die Abweichung nur zugunsten der Eltern gilt.

Bedenken könnte zwar erregen, daß der § 1612 Abs. 2 nicht nur von volljährigen, sondern auch von minderjährigen Kindern gilt. Allein minderjährigen Kindern gegenüber reichen die Vorschriften über die elterliche Gewalt vollkommen aus, um in den Fällen Abhilfe zu schaffen, in denen die Gewährung des Unterhalts durch eine Geldzahlung das Wohl des Kindes gefährden könnte. (Beschl. des I. ZS. vom 28. Dez. 1908, Reg. III 98/1912). W.

2892

II.

Kann der Testamentsvollstrecker die Einziehung des Erbscheins beantragen? Wie ist die Testamentsbestimmung aufzufassen: „Was nach Abzug aller Legate usw. übrig bleibt, soll zu frommen und wohltätigen Zwecken verwendet werden"? Liegt in der Zuwendung einer bestimmten Summe eine Erbeseinsetzung? (BGB. §§ 2364, 2361, 2353, 2147 ff., 2193, 1940, 2087, 2084). Der Pfarrer W. hinterließ ein eigenhändiges Testament, in dem er bestimmte: „Mein letzter Wille ist, daß nach meinem Tode meinen Rücklaß nachbenannte Personen und Anstalten erben sollen, und zwar sollen bekommen: 1. Meine Schwester Anna N. 6000 *M*, 2. deren 4 Kinder je 1000 *M* zusammen 4000 *M*, 3.—26. (andere Personen, Anstalten, Vereine usw. verschiedene Beträge)." Die ausgesetzten Summen betragen zusammen 31 000 *M*. In einem Nachtrage „vermachte" er noch verschiedene Gegenstände und bestimmte: „Was nach Abzug aller Legate, Kosten und Abgaben noch übrig bleibt, soll zu frommen und wohltätigen Zwecken verwendet werden." Bei den Nachlaßverhandlungen wurde K. als Testamentsvollstrecker aufgestellt; es wurde festgestellt, daß gesetzliche Erbin die halbbürtige Schwester des Erblassers Anna N. ist. Diese erklärte, sie erachte sich mangels einer Erbbestimmung im Testament als Erbin kraft Gesetzes und nehme die Erbschaft an. Auf ihren Antrag wurde Erbschein erteilt, daß Pfarrer W. auf Grund Gesetzes von seiner halbbürtigen Schwester Anna N. ausschließlich beerbt wurde, ferner daß K. zum Testamentsvollstrecker ernannt wurde. Der Testamentsvollstrecker beantragte „diesen Erbschein aufzuheben", da der Erblasser über den Nachlaß erschöpfend verfügt habe. Das Nachlaßgericht lehnte den Antrag ab. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Gegen den die Einziehung eines Erbscheins ablehnenden Beschluß ist die gewöhnliche Beschwerde zulässig. Beschwerdeberechtigt ist jeder, dessen rechtliches Interesse durch den unrichtigen Erbschein verletzt wird (§ 29 GFG.). In der Rechtsprechung (KJA. 2, 163) und in der Rechtslehre (Planck, BGB. 3. Aufl. Erl. 4 g zu § 2353) wird die Ansicht vertreten, daß der Testamentsvollstrecker zum Antrag auf Erbschein berechtigt ist. Steht ihm diese Befugnis zu, so kann er auch die Einziehung eines nach seiner Meinung unrichtigen Erbscheins beantragen (§ 2361 BGB.) und er hat das Beschwerderecht. Ob der Testamentsvollstrecker die Erteilung eines Erbscheins beantragen darf, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn die Ermächtigung des Testamentsvollstreckers zur Beschwerde und weiteren Beschwerde gegen den die Einziehung ablehnenden Beschluß ergibt sich schon daraus, daß der Testamentsvollstrecker nach § 2364 Abs. 2 von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins dessen Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen kann (§ 2362 Abs. 2). Damit ist ein privatrechtlicher Anspruch des Testamentsvollstreckers darauf anerkannt, daß der Besitzer eines unrichtigen Erbscheins diesen an das Nachlaßgericht herausgibt; es ist also anerkannt, daß das Recht des Testamentsvollstreckers verletzt wird, wenn ein unrichtiger Erbschein erteilt ist. Hieran ändert nichts, daß in § 2364 der § 2361 nicht erwähnt ist. Denn das hat seinen Grund offenbar darin, daß § 2361 nur die Einziehung eines unrichtigen Erbscheines von Amts wegen trifft, § 2364 aber einen privatrechtlichen Anspruch gewährt.

Der weiteren Beschwerde ist aber der Erfolg zu versagen. Allerdings kann der Ansicht des LG. nicht beigetreten werden, daß die Absicht einer den gesamten Nachlaß erschöpfenden Verteilung in den letztwilligen Verfügungen nicht rechtswirksam ausgedrückt sei, weil die Bestimmung im Nachtrage: „Was nach Abzug aller Legate, Kosten und Abgaben noch übrig bleibt, soll zu frommen und wohltätigen Zwecken verwendet werden", mangels Bezeichnung eines Empfangsberechtigten kein Vermächtnis i. S. der §§ 2147 ff. BGB. sei. Wenn auch in dieser Bestimmung kein Vermächtnis erblickt werden kann, so enthält sie doch eine wirksame Auflage i. S. des § 1940. Nach § 2193 kann der Erblasser bei der Anordnung einer Auflage, deren Zweck er bestimmt hat, dem Beschwerten oder einem Dritten die Bestimmung der Person überlassen, an die geleistet werden soll. Diese Bestimmung hat der Erblasser dem Testamentsvollstrecker überlassen; er hat unmittelbar an die Bestellung des Testamentsvollstreckers die Auflage angereiht.

Der Erblasser hat hiernach wohl über den gesamten Nachlaß verfügt, aber keinen Erben eingesetzt. Unbegründet ist die Annahme des Beschwerdeführers, der Erblasser habe seine Stiefschwester Anna N. und ihre 4 Kinder als Erben eingesetzt, allerdings mit der Beschränkung auf die ihnen ausgesetzten 10 000 *M*. In dem Testamente hat der Erblasser als seinen letzten Willen erklärt, „daß nach seinem Tode seinen Rücklaß nachbenannte Personen und Anstalten erben sollen", und hat für die einzelnen Personen und „Anstalten" Summen ausgesetzt. Damit hat er nur bestimmen wollen, daß den Personen und Anstalten Vermächtnisse zufallen sollen. Wenn in dieser Verfügung Einsetzung von Erben i. S. des § 1922 BGB. erblickt werden könnten, dann müßte man auch annehmen, daß die übrigen Personen außer der Anna N. und ihrer Kinder und die Anstalten und Vereine Erben wären, denen Zuwendungen gemacht wurden; für eine Beschränkung auf Anna N. und ihre Kinder würde kein Grund bestehen. Es ist die Auslegungsbestimmung des § 2087 Abs. 2 anzuwenden. Wenn dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet sind, ist hiernach im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist. Auch die Zuwendung einer bestimmten Summe ist im Zweifel keine Erbeinsetzung. (Beschl. des I. ZS. v. 21. Dez. 1912, Reg. III 95/1912). W.

2890

Oberlandesgericht Nürnberg.

Rechtshilfe im Verfahren zur Vereinigung der Handelsregister. Auf Grund der Mitteilung des Handelsgremiums N. stellte das AG. A., das auch das Handelsregister für den Bezirk des AG. N. führt (§ 125 II GFG.; §§ 1 und 2 Bek. v. 24. Dez. 1899, JMBl. 1899 S. 815), in den Vereinigungsakten zum Firmenregister

für R. fest, daß drei Firmen erloschen seien; zugleich ersuchte es das AG. R. um Entgegennahme der Löschungserklärungen der drei in R. wohnenden Firmeninhaber. Das AG. R. lehnte ab, da nach § 12 HGB. für die Anmeldungen zum Handelsregister entweder eine persönliche Erklärung bei dem Registergerichte oder eine öffentlich beglaubigte Erklärung verlangt sei, wofür in Bayern nach Art. 1 NotG. nur die Notare zuständig seien. Das OLG. erklärte die Ablehnung des Ersuchens für ungerechtfertigt.

Aus den Gründen: Die Führung der Firmenregister gehört zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch Reichsgesetz den AG. übertragen sind (§§ 8 und 29 HGB., §§ 1 und 125 ff. GFG.); es gelten daher die Vorschriften des 1. Abschnitts des GFG. namentlich § 2, wonach sich die Gerichte nach §§ 158 bis 169 GVG. Rechtshilfe zu leisten haben. Nach § 159 II GVG. darf das Ersuchen eines nicht vorgesetzten Gerichts, abgesehen von dem Mangel der örtlichen Zuständigkeit, nur abgelehnt werden, wenn die vorzunehmende Rechtshandlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist; Voraussetzung für die Rechtshilfe ist überdies das Vorhandensein einer zur Rechtshilfe geeigneten Amtstätigkeit. Nach § 12 HGB. und § 128 (im Gegensatz zu § 11) GFG. sind die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister, also auch die Anmeldungen des Erlöschens einer Firma nach § 31 II HGB., persönlich bei dem Registergericht d. i. zum Protokoll des Registerrichters zu bewirken oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts zu erklären oder öffentlich beglaubigt einzureichen. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Gerichten durch Reichsgesetz die gerichtliche Beurkundung von solchen Anmeldungen übertragen ist oder nicht und ob das Registergericht mittels der Rechtshilfe eine solche Beurkundung von einem anderen Gerichte schlechthin verlangen kann oder nicht (RGZ. 57, 397 und 58, 97, anders RGZ. 67, 417); denn hier handelt es sich nicht um eine von den Beteiligten ausgehende Beurkundung, für deren Form die Beteiligten selbst zu sorgen haben, sondern es liegt ein von amtswegen eingeleitetes Verfahren zur Bereinigung des Handelsregisters vor, um den anscheinend unrichtigen Inhalt des Registers zu berichtigen (§§ 14, 31 HGB.; §§ 132, 141 GFG., DJZ. 1903, 150). Dieses Verfahren hat das Registergericht einzuleiten, sobald es glaubhaft erfährt, daß eine eingetragene Firma erloschen ist (§§ 25, 40 ff. der Bek. v. 24. Dez. 1899). Die dem Registergerichte im § 12 GFG. auferlegte Verpflichtung zu Ermittlungen macht es ihm auch möglich, nicht sofort das Ordnungsstrafverfahren einzuleiten, sondern zunächst die Beteiligten wegen der Löschungserklärungen zu vernehmen oder durch die AG. ihrer Wohnsitze vornehmen zu lassen. Das Ersuchen des Registergerichts an ein anderes AG. um Entgegennahme der Löschungserklärungen ergeht in solchen Fällen in der allgemeinen nach §§ 1, 125 ff. GFG. den Gerichten übertragenen Angelegenheit der Handelsregisterführung, die Vernehmung selbst liegt sachlich in der Zuständigkeit des ersuchenden und des ersuchten Gerichts; sie kann daher nicht verweigert werden, da sie nach dem Rechte des ersuchten Gerichts nicht verboten ist. Damit, daß das ersuchende Gericht selbst die Amtshandlung vorzunehmen habe, kann das ersuchte Gericht das Ersuchen nicht ablehnen, wenn dieses im übrigen zulässig ist. Mit dem Ersuchen ist auch nicht die „öffentliche Beglaubigung" einer Anmeldung angesonnen. Das Ersuchen hatte nicht eine solche Amtstätigkeit im Auge, sondern die persönliche Entgegennahme der Anmeldung durch das Wohnsitzgericht der Beteiligten anstelle des Registergerichts i. S. des § 12 I (1. Satz) HGB. und im Rahmen der den AG. zugewiesenen Amtstätigkeit zur Berichtigung der Handelsregister. Die Entgegennahme der Anmeldung fordert auch nicht eine dem Registergerichte allein vorbehaltene mitwirkende Tätigkeit, wie es z. B. die Eröffnung eines Testaments ist, die dem Nachlaßgerichte regelmäßig allein vorbehalten ist; das Registergericht hat zudem schon von Amts wegen die Unterlagen für die Entgegennahme der Anmeldung festgestellt. Im übrigen ist die vor oder von dem ersuchten Gerichte vorgenommene Amtshandlung grundsätzlich geradeso zu bewerten, wie wenn sie vor oder von dem ersuchenden Gerichte selbst vorgenommen wäre. Dieser Grundsatz trägt den Bedürfnissen des Lebens allein Rechnung, ohne die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu gefährden. (Beschl. d. II. ZS. v. 16. Dez. 1912, BeschwReg. 374/12.)

2902 —l—

Landgericht Passau.

Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 726 ZPO.

Aus den Gründen: Der Notar G. verweigerte die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu einer Urkunde für eine Hypothekforderung, die einen Monat nach Kündigung zahlbar war, weil der Vorschrift des § 726 ZPO. nicht genügt sei. Dem § 726 I ZPO. genügt jedoch die privatschriftliche Kündigung, die mit den Vollmachten laut Postübergabsurkunde des Gerichtsvollziehers und Postzustellungsurkunde dem Schuldner vorschriftsmäßig zugestellt worden ist. Der Zustellungsnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Damit ist nachgewiesen, daß die Kündigung des Vertreters der Gläubiger dem Schuldner zugegangen ist. Die Kündigungserklärung selbst und die Vollmachten bedurften nicht der öffentlichen Beglaubigung. Es genügt, wenn der Gerichtsvollzieher die Herkunft dieser Schriftstücke und ihre Unterschriften prüft (Neumiller [1911] zu § 726 ZPO.; BayZfR. 1906 S. 191). Die abweichende Entscheidung des ObLG. in Bd. VI S. 457 der Sammlung verwechselt die keiner besonderen Form unterworfene Kündigung mit ihrem Nachweise und ist mit Grund und Zweck des § 726 ZPO. und mit § 167 II ZPO. unvereinbar. Wie die Begründung der Novelle zu § 726 ergibt, sollten die Nachweise vereinfacht und um des Rechtsverkehrs willen erleichtert und billiger gestaltet werden (Sydow-Busch Bem. 6 zu § 726). Die Anwendbarkeit des § 167 II ZPO. ergibt sich aber aus dem Verhältnis dieser Vorschrift zu den in § 795 auch für Notariatsurkunden im allgemeinen angeführten Vorschriften der §§ 724—793 über vollstreckbare Ausfertigungen und Zwangsvollstreckungen. Art. 45 NotG. erklärt denn auch „die Bestimmungen der ZPO." für maßgebend. Die Unhaltbarkeit der erwähnten Entscheidung ergibt sich auch aus naheliegenden Folgerungen (s. BayZfR. a. a. O.). Es bestand kein Bedürfnis, so alltägliche Handlungen wie die Kündigung zu erschweren, zumal § 797 III ZPO. den Schuldner genügend schützt. (Beschl. vom 13. Dez. 1912). Fr.

2847

Bücheranzeigen.

Warschauer, Erich, Das Rechtsgefühl des Volkes mit besonderer Berücksichtigung des schwurgerichtlichen Gedankens. 142 S. Hannover 1912, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. 3.50 Mk.

Die Vorarbeiten zu einer größeren Arbeit über das Schwurgericht haben den Verfasser angeregt, zunächst die rechtsphilosophische Stütze dieser Einrichtung, das sog. Rechtsgefühl des Volkes, unter die Lupe zu nehmen. Er geht davon aus, daß das Wesen des Rechtsgefühls darin besteht, kein Gefühl zu sein, sondern nur so zu heißen, und berichtet in einem unterhaltenden Abschnitt, welche Bedeutung man diesem Gefühl in

in den Anfängen des französischen Schwurgerichts beilegte. Während das Rechtsgefühl des Einzelnen, wenn auch nicht als Rechtsquelle, anerkannt wird, wird das als solches unfaßbare und unerkennbare Rechtsgefühl des Volkes, d. h. der auf das Recht gerichtete Teil der öffentlichen Meinung, in seinen Aeußerungen (Anfeindung „notwendiger" Gesetzesmängel, Vorwürfe der Weltfremdheit und der Klassenjustiz) zum Gegenstand der Kritik gemacht. Dabei wird dargetan, daß das Schwurgericht nicht aus den Nöten befreit, sondern nur neue Nöte bringt. Ist doch die öffentliche Meinung nichts Einheitliches, sondern ein Vielfaches: soviel öffentliche Meinungen als Parteien. Der fesselnde und frisch geschriebene Beitrag zu dem verworrenen Problem des Rechtsgefühls macht auf das angekündigte Werk über das Schwurgericht gespannt.

München. Amtsrichter Sauerländer.

Wolf, Dr. B., Landrichter in Berlin. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung der oberen Gerichte des Deutschen Reichs, in Verbindung mit **Dr. E. Neukirch**, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M., **Dr. A. Rosenmeyer**, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M., **Dr. H. Telgmann**, Rechtsanwalt in Wiesbaden. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. XI, 802 Seiten. Halle a. d. S. 1913, Buchhandlung des Waisenhauses. Gebd. Mk. 18.—.

Die neue Auflage zeigt einen bedeutenden Fortschritt gegenüber der ersten, insbesondere sind die Nachweisungen aus der Rechtsprechung jetzt weit umfangreicher geworden und recht übersichtlich geordnet. Besondere Anerkennung verdient das mit großer Sorgfalt bearbeitete, ausführliche Sachregister. Das Werk tritt in der jetzigen Form den übrigen Handkommentaren würdig an die Seite. —d—

Schmitt, Dr. jur. Carl, Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis. IV, 124 S. Berlin 1912, Otto Liebmann. Mk. 3.50.

Schmitt stellt die Frage: wann ist eine richterliche Entscheidung heute richtig? Er antwortet: wenn anzunehmen ist, daß ein anderer Richter — gedacht als der „empirische Typus des modernen rechtsgelehrten Juristen" — ebenso entschieden hätte. Zur Begründung wird etwa folgendes ausgeführt: „Der Kern des Rechts bestehe in der Rechtsbestimmtheit, in der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit der Entscheidungen. Die Tatsache der Regelung sei immer wichtiger als ihr Inhalt; sie gehöre geradezu zum Inhalt des Rechts. So erkläre sich die Einsetzung von Kollegialgerichten, der Instanzenzug und das Erfordernis der Entscheidungsbegründung als Mittel zur Herbeiführung einer rechtlichen Durchschnittsauffassung. Selbstverständlich könne das Richtigkeitskennzeichen nicht auf gefühlsmäßige Vorgänge im Einzelnen oder auf seine subjektive Ueberzeugung verweisen. Die Kollegialverfassung erstrebe auch nicht etwa eine größere Angleichung an das Rechtsgefühl der Gesamtheit, sondern nur eine möglichste Objektivierung der Gründe. Diese sollten nicht davon überzeugen, daß die Entscheidung ein Einzelfall des gesetzgeberischen Willens sei oder daß sie einem Gerechtigkeitsideal entspreche, sondern davon, daß auch ein anderer Richter so entscheiden müsse. Denkbar sei daher als Entscheidungsgrund u. a. auch die Verweisung auf eine einleuchtende, unmittelbar anwendbare Gesetzesstelle. Allein dies sei nicht der einzig mögliche Entscheidungsgrund, sowenig die Eskimos Kaukasier seien, weil beide Menschen sind. Nur die Rechtsbestimmtheit als Richtigkeitskennzeichen mache es möglich, mit der Gesetzesautorität das unvermeidliche Richten praeter et contra legem zu vereinbaren. Ihre Bedeutung trete auch hervor in der tatsächlich bindenden Wirkung früherer Entscheidungen, wenn es nur auf die Entscheidung überhaupt ankomme." Diese Gedankengänge führen tiefer, als sich hier andeuten läßt. Man kann leicht gegen sie einwenden: das Richtigkeitskennzeichen, das auf andere Richter verweise, sei nichtssagend, weil es vom Inhalt der Entscheidung absehe; jeder Irrtum könne so Wahrheit werden. Allein nach Schmitt ist eine Entscheidung richtig, nicht weil, sondern wenn ein anderer Richter sich ihr anschließen muß. Es wird also, so erwünscht es wäre, nicht gesagt was das Recht und warum etwas recht ist. Die Lösung klingt an die erkenntnistheoretische Lehre von der „Konventionalität aller Grundbegriffe" an, allein sie läßt sich nicht damit abtun, daß man ihr das Fehlen eines Inhalts vorwirft, den sie nicht zu haben behauptet. Die Stärke des Buches liegt aber m. E. überhaupt nicht in der Frage oder in der Antwort, sondern in dem kritischen Teil, der die Antwort vorbereitet. Da wird zu den hergebrachten und einigen neuen Richtigkeitskennzeichen Stellung genommen. Es wird dargetan, daß der in der höchsten Not so gern angerufene § 1 GVG. die Bindung an das Gesetz, an den Willen des Gesetzgebers oder den des Gesetzes im gewöhnlichen Sinne ein taugliches Richtigkeitskennzeichen ebensowenig abgibt, wie wenn man in dem Gesetze Kulturnormen sieht oder einen freirechtlichen Begriff damit verbindet, und daß auch die „voluntaristische" Lehre nicht weiter hilft, die durch die Auseinandersetzung der psychologischen Entstehung einer Entscheidung ein Richtigkeitskennzeichen gewinnen will. Ich muß gestehen, daß ich nicht alles gelesen habe, was man heute über diesen Gegenstand lesen kann. Von dem mir Bekannten aber halte ich das, was Schmitt sagt, für das Beste.

München Amtsrichter Sauerländer.

Göbel, Dr. Hermann, Direktor am Landgericht I zu Berlin. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz in kurzen Erläuterungen. XII, 417 S. Leipzig 1913, C. L. Hirschfeld.

Ob gerade ein Bedürfnis für diese neue Handausgabe des StGB. bestand, mag dahingestellt bleiben. Das Buch wird sich aber rasch Freunde erwerben und in der strafrechtlichen Literatur einen geachteten Platz erobern. Aehnlich angelegt wie die Handausgabe des StGB. von Henle-Schierlinger unterscheidet es sich von ihr dadurch, daß der Stoff noch mehr beschränkt ist. Mit sicherem Blick ist in den scharf gefaßten, knappen und klaren Erläuterungen das Wichtigste für die Praxis übersichtlich zusammengetragen. Literaturangaben sind ganz weggelassen, dagegen die Entscheidungen der Revisionsgerichte, namentlich des Reichsgerichts, reichlich angeführt. Das Buch wird dem Praktiker gute Dienste leisten.

München. Amtsrichter Dr. Dürr.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Das zur **Bekämpfung des Mädchenhandels** am 4. Mai 1910 in Paris geschlossene Abkommen (RGBl. 1913 S. 31 ff.) haben am 8. August 1912 Frankreich, Großbritannien, die Niederlande, Oesterreich-Ungarn, Rußland und Spanien und am 23. August 1912 Deutschland ratifiziert. Es ist für Deutschland also am 23. Februar 1913 in Kraft getreten (Art. 9 Abs. 3 des Abkommens).

Das Abkommen bestimmt zunächst, daß der Mädchenhandel (Art. 1 und 2 führen die Tatbestände im einzelnen auf) bestraft werden soll (vgl. hierzu auch das Schlußprotokoll), auch wenn die Tatbestandsmerkmale in verschiedenen Ländern verwirklicht worden sind. Die innerstaatliche Gesetzgebung soll nach diesem Grundsatz um-

gestaltet werden, wenn sie ihm noch nicht entspricht (Art. 3). Ihre Gesetze teilen sich die Vertragsstaaten gegenseitig mit (Art. 4). Diese Vereinbarung über die Tatbestände ist die Grundlage für eine Erweiterung des Auslieferungsverkehrs (Art. 5), durch welche sich die internationale Bekämpfung des Mädchenhandels vorteilhaft von dem jetzigen Stand der Pornographiebekämpfung unterscheidet. Nach Art. 5 des Abkommens sollen nämlich die in Art. 1 und 2 vorgesehenen strafbaren Handlungen ohne weiteres zu denen gehören, deretwegen die Auslieferung nach den Vereinbarungen der Vertragsstaaten stattfindet. Der Art. 6 wendet sich dann zum Rechtshilfeverkehr. Deutschland hat das Abkommen unter dem Vorbehalt dieses Artikels ratifiziert, er scheidet also zunächst aus. Nach Art. 7 teilen sich die Vertragsstaaten die Bestrafungen wegen Mädchenhandels im Sinne des Abkommens dann mit, wenn die Tatbestandsmerkmale auf verschiedene Länder entfallen. Diese Strafnachrichten werden sich die nach Art. 1 des Abkommens vom 18. Mai 1904 (RGBl. 1905 S. 695) errichteten Behörden (in Deutschland also das K. Polizeipräsidium in Berlin, vgl. Bek. vom 28. Juli 1905 [JMBl. S. 789] zu Art. 1) unmittelbar übersenden. Dann folgen die Schlußbestimmungen und das Schlußprotokoll.

Von den zur innerstaatlichen Geltung erforderlichen Ausführungsanordnungen (vgl. Laband, Reichsstaatsrecht § 62; das Abkommen ist im Gegensatz etwa zu den Haager Privatrechtsabkommen dem Reichstag zur Genehmigung nicht vorgelegt worden) ist bisher nur die über den Auslieferungsverkehr getroffen worden. § 1 des Ausführungsgesetzes vom 14. August 1912 (RGBl. 1913 S. 14) bestimmt, daß die in Art. 1 und 2 vorgesehenen Tatbestände ohne weiteres zu denen gehören sollen, deretwegen die Auslieferung nach den Verträgen des Reichs mit Vertragsstaaten stattzufinden hat. Für welche fremde Staaten diese Erweiterung des reichsvertraglichen Auslieferungsverkehrs zurzeit gilt, ist aus der Reichskanzlerbekanntmachung vom 7. Februar 1913 (RGBl. S. 45) zu ersehen, die sich auf § 2 des Ausführungsgesetzes stützt und deren Inhalt in Ziff. I der bayerischen Bek. vom 22. Februar 1913 (JMBl. S. 8) aufgenommen worden ist. Danach werden die Reichsverträge mit Großbritannien, den Niederlanden und Spanien durch den Art. 5 des Abkommens erweitert. Nach Ziff. II der angeführten bayer. Bek. gilt die Abrede des Art. 5 auch für den Auslieferungsverkehr mit Frankreich, Oesterreich-Ungarn und Rußland. Die nicht erwähnten Vertragsstaaten haben das Abkommen noch nicht ratifiziert.

Die strafrechtliche Bedeutung des § 1 des Ausführungsgesetzes ist nicht ohne weiteres festzustellen. Geht man davon aus, daß Art. 1 und 2 des Abkommens nur für Deutschland, dagegen nicht gesetzesgleich in Deutschland gelten, so ergibt sich zunächst, daß die in Deutschland strafbaren Tatbestände, soweit sie etwa an Umfang hinter den in Art. 1 und 2 vorgesehenen zurückstehen sollten, durch das Abkommen nicht auf diesen Umfang gebracht worden sind; das Deutsche Reich wäre nur verpflichtet, seine Gesetze dem Abkommen anzupassen (Art. 3). Diese Frage kann praktische Bedeutung gewinnen. Prof. v. Liszt hat in einer Reichstagsrede (Verhandlungen Bd. 283 S. 270 A) einen der denkbaren Zweifelsfälle hervorgehoben. Es ergibt sich weiter, daß der § 4 StGB. durch den Satz des Abkommens: „auch wenn die Tatbestände in verschiedenen Ländern verwirklicht worden sind" nicht geändert worden ist. Der Staatsanwalt wird also nicht etwa durch das Abkommen zur Strafverfolgung eines Deutschen verpflichtet, der sich im Auslande des Mädchenhandels schuldig gemacht hat sondern diese Verfolgung steht nach wie vor im freien Ermessen (§ 4 Nr. 3 StGB.). Die Bedeutung dieses Zwiespalts ist nicht groß, immerhin wird er z. B. zur Folge haben, daß die Bek. vom 7. Dezember 1902 (JMBl. S. 1074) über den Strafverfolgungsverkehr mit den Vertragsstaaten Großbritannien und den Niederlanden für den Mädchenhandel nicht ipso jure außer Kraft getreten ist. Ferner kann ein Ausländer, der in Deutschland und im Ausland den Mädchenhandel betrieben hat, auch in Zukunft nur wegen der inländischen Taten (§ 4 Abs. 1 StGB.) in Deutschland verfolgt werden. Wegen der ausländischen findet aber die Auslieferung statt (§ 1 AusfG. und Bek. vom 22. Februar 1913). Wenn man nun bedenkt, daß die Auslieferung grundsätzlich nur wegen solcher Tatbestände begehrt und gewährt werden kann, die im Inland — nicht notwendig strafrechtlich verfolgbar aber — strafbar sind, so könnte man schließen: Das Ausführungsgesetz erklärt in § 1 die Tatbestände der Art. 1 und 2 zu Auslieferungsdelikten, also auch für strafbar; die etwaigen Verschiedenheiten zwischen dem Umfang der nach dem Abkommen und der nach den bestehenden Strafgesetzen strafbaren Tatbestände sind also, was die Grenze nach unten betrifft, ausgeglichen. Dem steht aber das Bedenken gegenüber, daß das Abkommen keine bestimmte Strafdrohung enthält; auch das Schlußprotokoll gibt nur Andeutungen. Gibt es nun eine Strafe, die wegen der Tatbestände des Abkommens, soweit sie über die bestehenden Gesetze hinausgehen, verhängt werden könnte? Oder ist zu § 1 des Ausführungsgesetzes hinzuzudenken: soweit sie nach den bestehenden Gesetzen strafbar sind? S.

2924

Der **Fahndungsverkehr mit Dänemark** ist durch eine Vereinbarung erleichtert worden, wonach die deutschen Justizbehörden sich wegen der Ausschreibung auszuliefernder Justizflüchtlinge unmittelbar an die Redaktion des dänischen Fahndungsblattes Politiefterretninger in Kopenhagen wenden können. Das Nähere enthält die Bek. vom 26. Februar 1913, JMBl. S. 9. S.

2918

Sprachecke
des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Das arme Gericht! „Das Gericht wolle erkennen, der Beklagte sei schuldig, mir für die von mir für ihn an die in dem von ihm zur Bearbeitung übernommenen Steinbruche beschäftigt gewesenen Arbeiter vorgeschossenen Arbeitslöhne Ersatz zu leisten". So lautet das Klagebegehren eines Rechtsanwaltes aus jüngster Zeit. Das arme Gericht, das aus diesem Fürdievonmirfürihnandieindemvonihmkauderwelsch klug werden muß! Am richtigsten wäre es, wenn es dem Rechtsanwalt darauf schriebe, er sei es der Würde der deutschen Sprache und der Würde des Gerichtes schuldig, sich für die von ihm an dem für ihn zur Anbringung von Klagebegehren zuständigen Gerichte anzubringenden Klagebegehren der Dienste eines des Deutschen nicht unkundigen jungen Mannes zu bedienen, der ihm für das für die von ihm für ihn für seine Kunden in Anwendung zu bringenden Schriftsätze erforderliche verständliche Deutsch mit im besten Sinne wohlgemeintem Rate an die Hand zu gehen die Fähigkeit und Möglichkeit hätte. Denn es bleibt dabei: Wurst, wieder Wurst! Und wer mir in unverständlichem Deutsch schreibt, der verdient, daß ich ihm mit Gleichem diene.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

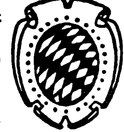
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 7. München, den 1. April 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Einrichtung des Rechtsstudiums an den französischen Universitäten.

Von Professor **Dr. J. Duquesne** in Grenoble.

(Vortrag, gehalten am 7. März 1913 in der Juristischen Gesellschaft zu München.)

Es liegt mir zunächst die dringende und angenehme Pflicht ob, der Münchner Juristischen Gesellschaft meine innigste Dankbarkeit für die große Ehre auszusprechen, die sie mir heute erwies, indem sie mir die günstige Gelegenheit bietet, in einer ihrer Sitzungen das Wort zu ergreifen. Mein herzlichster Dank richtet sich auch an ihren geehrten Vorsitzenden, Herrn Oberlandesgerichtsrat Rohrer, für sein wohlwollendes Entgegenkommen und für die freundlichen Worte, mit denen er mich Ihnen vorgestellt hat. Ich will auch nicht vergessen, mich bei meinem hochgeschätzten und sehr sympathischen Kollegen, Herrn Geh. Hofrat Grueber, zu bedanken für die freundliche Einladung, die er mir vor einigen Jahren zukommen ließ, in Ihrer angesehenen Gesellschaft einen Vortrag zu halten. Erst heute gelingt es mir, dieser Einladung Folge leisten zu können. Möge ich ihre liebenswürdige Gastfreundschaft in gebührender Weise erwidern, indem ich ihnen Unbekanntes oder nicht gut Bekanntes und auch Nützliches vorführe.

Unter den verschiedenen Themata, an die ich gedacht hatte, wurde mir dasjenige der Einrichtung des Rechtsstudiums an den französischen Universitäten mit dem Hinweis empfohlen, diese Frage würde in Rücksicht auf die bevorstehende Reform des deutschen Rechtsstudiums deutsche Juristen am meisten interessieren. Dieser Aufforderung kam ich gern nach; denn es ist mir sehr angenehm, Ihnen von meinem Lande und von mir sehr am Herz liegenden Sachen zu sprechen.

Diese Frage ist eigentlich der deutschen Juristenwelt nicht unbekannt. Namentlich schrieb im Jahre 1891 Leo von Savigny eine eingehende und im ganzen gut unterrichtete Monographie über die französischen Rechtsfakultäten.[1]) Vor einigen Monaten ferner veröffentlichte einer meiner geschätzten Münchner Kollegen, Herr Prof. Neumeyer, in der BayZfR. (1912, S. 205—207) einen Aufsatz über „Das Rechtsstudium in Frankreich" (Beitrag zu den Zusammenstellungen des bayerischen Justizministeriums). Aber das Buch von Savigny ist durch die namentlich im Jahre 1895 und auch in den Jahren 1898 und 1905 getroffenen Neuerungen veraltet und Herr Prof. Neumeyer beschäftigt sich nur mit zwei Einzel-Fragen, nämlich mit denjenigen der Wahlfächer, d. h. der Fächer, unter denen die Juristen für die Prüfungen wählen können, und mit der Stellung des internationalen Privatrechtes im französischen Rechtsunterricht. Es ist also noch möglich, das gewählte Thema hier mit Nutzen zu besprechen, und es wird Sie vielleicht besonders interessieren, darüber in einer kurzen zusammenfassenden Darstellung durch einen französischen Rechtslehrer unterrichtet zu werden.

Uebrigens, als ich mich für dieses Thema entschied, schloß ich sofort jeden Gedanken aus, Ihnen unsere französische Einrichtung als Vorbild darzulegen. Sie ist aus einer langen nationalen Entwicklung entstanden, steht mit dem Ganzen unseres Gemeinlebens in Einklang, ist uns angemessen, gilt für uns und nicht für andere. Es werfen sich aber auf dem Gebiet des Rechtsunterrichtes überall gleiche Fragen auf und es ist immer lehrend zu erfahren, wie sie von anderen Völkern gelöst worden sind. Ich werde Ihnen also unsere französische Organisation von einem streng französischen Standpunkte aus darlegen.

Ordnungsmäßig ist es, Sie zunächst mit unserem Prüfungs- und Vorlesungswesen vertraut zu machen und dann in einer besonderen Betrachtung einige Hauptfragen näher zu besprechen, die Sie in Rücksicht auf die heutige Debatte über die Reform

[1]) Die französischen Rechtsfakultäten im Rahmen der neueren Entwicklung des französischen Hochschulwesens. Berlin 1891, Puttkammer & Mühlbrecht. 8°. VIII und 223 S.



des deutschen Rechtsunterrichtes am meisten interessieren können.

I.

Die französische Einrichtung beruht auf dem Grundsatze des Lernzwanges. Namentlich müssen unsere Studenten jedes Jahr eine Prüfung ablegen, deren Bestehen die Voraussetzung für das Aufsteigen in den nächsten Kursus ist, und vor jeder Prüfung müssen sie auch bestimmte Vorlesungen hören, deren Inhalt den ausschließlichen Gegenstand dieser Prüfung bildet. Dadurch sind unser Prüfungs- und Vorlesungswesen eng verbunden und sollen hier in ihrem Zusammenhang dargestellt werden.

Es ziemt sich zunächst von den Prüfungen zu sprechen, da sie das ganze System beherrschen.

Zwei Arten von Prüfungen bestehen an den französischen juristischen Fakultäten: 1. Die einen sind reine akademische Prüfungen, die zur Erteilung von rein akademischen Graden führen, von den einzelnen Universitäten mit Genehmigung des Unterrichtsministeriums geschaffen werden und keine Berechtigung für den Antritt juristischer Berufsstellungen gewähren. Zu dieser Kategorie gehören das Doctorat en Droit d'Université, das speziell für Ausländer in Betracht kommt, und die verschiedenen Zeugnisse (certificats d'études pratiques, d'études de sciences pénales, politiques, administratives, économiques usw.), welche die erfolgreiche Absolvierung bestimmter Studien feststellen; 2. die anderen sind auch gewissermaßen akademische Prüfungen, insofern sie nur von Universitätsprofessoren abgehalten werden und die Erteilung von Graden begründen, die gewöhnlich alte akademische Namen tragen, wie Baccalauréat, Licence, Doctorat; aber diese Prüfungen werden vom Staat für alle Universitäten gleichmäßig geregelt, führen auf Grund eines von der Prüfungskommission abgegebenen Befähigungszeugnisses zur Erteilung von staatlichen Graden, welche die Berechtigung für den unmittelbaren Antritt bestimmter juristischer Berufe und für die Zulassung zu besonderen Karriereprüfungen gewähren. Wegen dieser praktischen Vorteile sind diese Prüfungen diejenigen, die den gewöhnlichen Studiengang unserer französischen Juristen bestimmen. Nur diese sind hier zu berücksichtigen.

Vier Grade werden nach Bestehen dieser zweiten Art von Prüfungen erteilt: Die Capacité en Droit, das Baccalauréat en Droit, die Licence en Droit und das Doctorat en Droit d'Etat (so genannt im Gegensatz zu dem vorerwähnten Universitätsdoktorat).

Der niedrigste Grad ist derjenige der Capacité en Droit. Es befähigt für sich allein zum Berufe vom Avoué [2]) und vom Juge de Paix (ungefähr Amtsrichter), und wird auch, obgleich nicht gefordert, von künftigen Notaren, Gerichtsvollziehern, Gerichtsaktuaren und den höheren Schriftführern (clercs) der Avoués und Notare angestrebt. Er setzt nicht den Beweis einer Gymnasialbildung voraus, fordert zwei Jahre Universitätsstudium und jedes Jahr das Ablegen einer Prüfung. Das Bestehen der ersteren Prüfung ist die Bedingung der Zulassung zu dem zweiten Studienjahre; der Grad wird nach Bestehen der zweiten Prüfung erlangt. Die Kandidaten zu diesem Grade bilden nur eine kleine Zahl unserer Studenten; sie rekrutieren sich nur unter denjenigen, die kein Abiturientenzeugnis vorlegen können.

Die meisten unserer Studenten verfolgen die Grade des Baccalaureates und des Licenciates. Es erklärt sich dadurch, daß die Licenciatwürde für die meisten juristischen Berufsstellungen gefordert wird und daß das Baccalaureat nur eine Durchgangsstufe zu dem Licenciat ist. Die Licence en Droit befähigt ohne weiteres zur Advokatur, gewährt die Fähigkeit zum Eintritt in das Richteramt und wird für die Zulassung zu gewissen Karriereprüfungen (z. B. Prüfungen für den Antritt gewisser Verwaltungsämter, für die diplomatische und Konsulatskarriere) gefordert. Die Kandidaten zu der Licence müssen vor dem Beginn des Rechtsstudiums das Reifezeugnis (diplôme de bachelier de l'enseignement secondaire) vorlegen, dann drei Jahre auf der Universität studieren und jedes Jahr eine Prüfung ablegen, deren Bestehen die Voraussetzung für das Aufsteigen in den folgenden Kursus ist. Der Grad des Baccalaureates wird nach Bestehen der zweiten Prüfung, also nach glücklicher Absolvierung des zweiten Jahres, erlangt. Er gewährt dieselben Rechte wie die Capacité en Droit, wird aber niemals für sich angestrebt; er wird nur von denjenigen benutzt, die aus irgend einem Grunde ihre Licenciatstudien aufgeben. Er ist regelmäßig nur eine Vorstufe für die Licence. Nach Absolvierung des dritten Jahres und Bestehen der dritten Prüfung wird der Kandidat Licencié en Droit.

Die meisten unserer Studenten schließen ihr akademisches Rechtsstudium mit der Licence. Nur eine kleine Anzahl unserer Licenciés, ungefähr 1/5 bis 2/5 nach den mir bekannten Ziffern,[3]) bereiten sich für das Staatsdoktorat vor. Kraft der Reform vom Jahre 1895 bestehen an den französischen Rechtsfakultäten zwei Arten Staatsdoktorate: das Doctorat ès sciences juridiques und das Doctorat ès sciences politiques et économiques, was sie am besten mit der Münchner Einteilung in juristische und staatswirtschaftliche Fakultät vergleichen können. Der Doktorgrad wird nach

[2]) Der Avoué ist eine dem deutschen Rechte fremde Einrichtung; dieser Beruf hat im französischen Rechte seinen Grund darin, daß in allen Instanzen, ausgenommen diejenige vor dem Kassationshof, für die Zivilsachen die Verfertigung der prozessualen Schriftstücke und die mündliche Verhandlung verschiedenen Organen anvertraut sind: die erstere dem Avoué; die zweite dem Avocat.

[3]) Diese Ziffern gelten namentlich für Grenoble.

Ablegen zweier mündlicher Prüfungen und der erfolgreichen öffentlichen Verteidigung einer abgedruckten Inauguraldissertation erreicht und fordert durchschnittlich 2 bis 3 Jahre Universitätsstudium. Nach Erlangung eines der beiden Doktorgrade kann der zweite durch Ablegen einer einzigen mündlichen Prüfung und erfolgreichen öffentlichen Verteidigung einer zweiten abgedruckten Inauguraldissertation erreicht werden. Das Doktorat wird nur als Voraussetzung der Lehrtätigkeit gefordert; die Lehramtskandidaten müssen sogar die beiden Doktorgrade erlangt haben.

Diese Einrichtung der Prüfungen bestimmt fast die ganze Gestaltung des Rechtsunterrichtes an unseren Fakultäten, da die Examinanden vor jeder jährlichen Prüfung festbestimmte Vorlesungen hören müssen, über deren Stoff sie geprüft werden. Die Organisation unseres Rechtsunterrichtes ist am besten aus dem Vorlesungsverzeichnis einer französischen Rechtsfakultät ersichtlich.

I. Licence en Droit.

A. 1. Jahr (Baccalauréat, I. Teil). — St. wöch.

1. Römisches Recht, I. Teil[3])	einjähr. Vorles.	3
2. Französ. Rechtsgeschichte[4])	„ „	3
3. Nationalökonomie, I. Teil	„ „	3
4. Bürgerliches Recht, I. Teil	„ „	3—4½
5. Franz. Staatsverfassungsrecht	einsem. Vorles.	3
Konversatorien (Conférences) im Anschluß an diese Vorlesungen		2—3

B. 2. Jahr (Baccalauréat, II. Teil). — St. wöch.

1. Nationalökonomie, II. Teil	einjähr. Vorles.	3
2. Bürgerliches Recht, II. Teil	„ „	3—4½
3. Strafrecht	„ „	3
4. Verwaltungsrecht	„ „	3
*5. Römisches Recht, II. Teil[5])	einsem. „	3
*6. Völkerrecht	„ „	3
Konversatorien (Conférences) im Anschluß an diese Vorlesungen		2—3

C. 3. Jahr (Licence).

1. Bürgerliches Recht, III. Teil	einjähr. Vorles.	3—4½
2. Handelsrecht	„ „	3
3. Zivilprozeß	einsem. „	3
4. Industrierecht	„ „	3
*5. Vollstreckungsverfahren	„ „	3
*6. Handelsrecht (ergänz. Vorles.)	„ „	3
*7. Staatsrecht (allgem. Lehren)	„ „	3
*8. Finanzrecht	„ „	3
*9. Seehandelsrecht (an gewissen Universitäten)	„ „	3
*10. Kolonialrecht (an gewissen Universitäten)	„ „	3
Konversatorien (Conférences) im Anschluß an diese Vorlesungen		2—3

[3]) Die Vorlesung sollte eigentlich die römische Rechtsgeschichte, den römischen Zivilprozeß und das ganze System des römischen Privatrechts umfassen; aber ein Teil des Systems des römischen Privatrechts und manchmal auch der römische Zivilprozeß werden auf das zweite Jahr verlegt.

[4]) Diese Vorlesung umfaßt auch regelmäßig die Grundzüge des älteren französischen Privatrechts.

[5]) Die mit einem Stern versehenen Vorlesungen sind Wahlfächer d. h. Fächer, unter denen die Kandidaten für die Prüfung zu wählen haben: und zwar im 2. Jahre eins der beiden Wahlfächer; im 3. Jahre 2 Wahlfächer.

II. Doctorat en Droit.

A. Doctorat ès sciences juridiques.

a) Vor der ersten mündlichen Prüfung.

1. Pandektenvorlesung[6]) . .	40 St. im ganzen
2. Geschichte des französ. Privatrechts[7])	40 „ „ „
3. Eingehende Konversatorien im römischen Privatrechte[8])	2 St. wöchentl.

b) Vor der zweiten mündlichen Prüfung.

Eingehende Konversatorien im bürgerlichen Rechte und oft auch über andere judizielle Fächer: Strafrecht, Handelsrecht, gewöhnlich in der Zahl von 2 Stunden wöchentlich für jedes Fach.[9])

B. Doctorat ès sciences politiques et économiques.[10])

a) Vor der staatswissenschaftlichen Prüfung.

1. Geschichte d. franz. Staatsrechts	40 St. im ganzen
2. Vergleichendes Staatsverfassungsrecht	40 „ „ „
3. Völkerrecht	40 „ „ „
4. Verwaltungsrecht	40 „ „ „

b) Vor der volkswirtschaftlichen Prüfung.

1. Allgemeine Lehren der Nationalökonomie	40 St. im ganzen
2. Geschichte der volkswirtschaftlichen Theorien	40 „ „ „
3. Finanzwissenschaft	40 „ „ „
*4. Gewerbeökonomie und Gesetzgebung[11])	40 „ „ „
*5. Agrarpolitik	40 „ „ „
*6. Kolonialrecht	40 „ „ „

III. Capacité en Droit.

1. Elementarvorlesung über bürgerliches Recht, I. Teil	einjähr. Vorles.	3 St. wöch.
2. Elementarvorlesung über bürgerliches Recht, II. Teil	„ „	3 „ „
3. Elementarvorlesung über Staatsrecht	„ „	3 „ „

[6]) Unter diesem Namen wird an den französischen Universitäten eine eingehende Vorlesung über ein besonderes Thema des röm. Rechtes mit Erläuterung der Quellen gehalten.

[7]) Vorlesung über ein besonderes Thema des älteren franz. Privatrechtes mit Erläuterung der Quellen.

[8]) Diese Konversatorien haben den Zweck, den Studenten bei der hier erforderlichen Gesamtrevision des römischen Rechtes zu unterstützen.

[9]) Diese zweite Prüfung bezieht sich in der Tat auf das ganze bürgerliche Recht und auf ein anderes vom Studenten gewähltes judizielles Fach.

[10]) Alle für dieses Doktorat gehaltenen Vorlesungen beziehen sich auf ein vom Dozenten frei gewähltes spezielles Thema. Es kommt regelmäßig vor, daß die Kandidaten nur über den Stoff dieser Vorlesungen geprüft werden. An gewissen Universitäten wird von dem Examinator die Gesamtrevision des Faches gefordert.

[11]) Der Kandidat wird nur über eins dieser Wahlfächer seiner Wahl gemäß geprüft. Seine Wahl wird sogar dadurch erweitert, daß er für die Prüfung unter den an der philosophischen Fakultät gehaltenen Vorlesungen über Philosophie, Geschichte oder Volkswirtschaftslehre eine Vorlesung wählen darf, insofern sie von dem Universitätssenat (Conseil de l'Université) als den im Text erwähnten Vorlesungen der juristischen Fakultät gleichwertig anerkannt worden ist.

IV. Ergänzende Vorlesungen und Uebungen
(verschieden nach den Universitäten).
In Grenoble

1. Gesetzgebung über Eintragungswesen (enregistrement) einjähr. Vorles. 1 St. wöch.
2. Notariatsgesetzgebung . . „ „ 1 „ „
3. Redeübungen . . . . . „ Uebgn. 1 „ „

An der juristischen Fakultät in Grenoble werden außerdem spezielle Vorlesungen, namentlich über römisches Recht gehalten, um den deutschen Juristen die Möglichkeit zu gewähren, dem Studium dieses Faches dort in rechtsgültiger Weise obzuliegen.

(Fortsetzung folgt.)

Die Weiterentwickelung der Strafrechtsreform.

Von Ministerialrat **Dr. K. Meyer** in München, Mitglied der Strafrechtskommission.

(Schluß).

Wie schon erwähnt, sind auch neue Strafbestimmungen von der Kommission vorgeschlagen worden. Dieser Mehrung steht eine Minderung insoweit gegenüber, als zwei Vorschriften des Vorentwurfs ausgeschieden wurden. § 234 (StGB. § 234, Sklavenraub) wurde als durch das Sklavenraubsgesetz vom 28. Juli 1895 überflüssig gestrichen; § 147 (StGB. § 145 a, Inhaberpapiere) wurde dem Bankgesetz überwiesen. Von den Neuregelungen umfassen zwei den ganzen besonderen Teil. Eingangs habe ich schon hervorgehoben, daß eine Vorschrift beschlossen wurde, die mit Gefängnis denjenigen bedroht, der mit einem anderen die Begehung eines Verbrechens verabredet (Komplott) oder sich mit einem anderen zur fortgesetzten Begehung von, wenn auch im einzelnen noch nicht bestimmten Verbrechen verbindet (Bande). Die auf den freiwilligen Rücktritt bezügliche Vorschrift beim Versuch soll entsprechende Anwendung finden, Einschließung bis zu 5 Jahren statthaft sein, wenn sie als Strafe des beabsichtigten Verbrechens zugelassen ist.[27]) Zwecks stärkerer Bekämpfung der Trunksucht hatte der Vorentwurf in § 64[28]) eine allgemeine Vorschrift vorgeschlagen. Sie wurde in der Kritik als unzureichend angefochten und ist nunmehr gestrichen. Dafür ist neben den sichernden Maßnahmen des Wirtshausverbots und der Unterbringung in einer Trinkerheilstätte und neben den nun vereinigten Strafbestimmungen in in §§ 306 Nr. 3 und 309 Nr. 6 VorE. (gefährliche und grobe Trunkenheit) entsprechend dem Gegenentwurf § 190 und dem Oesterr. Entw. § 242 ein Sondertatbestand dahin beschlossen worden, daß derjenige mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1000 Mk. bestraft wird, der sich vorsätzlich oder fahrlässig in einen die Zurechnung nach § 23 Allgemeiner Teil ausschließenden Zustand von Trunkenheit versetzt, wenn er in diesem Zustand eine Tat begeht, die ihm sonst als Verbrechen oder Vergehen anzurechnen ist. In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden. Neben der Freiheitsstrafe kann auf Wirtshausverbot, auf Unterbringung des Verurteilten in einer Trinkerheilanstalt oder in einem Arbeitshause erkannt werden. Die Verfolgung soll nur auf Antrag eintreten, wenn die begangene Handlung nur auf Antrag zu verfolgen ist.

Zu diesen beiden sich über den ganzen besonderen Teil erstreckenden Vorschriften treten Neubestimmungen oder Wiederaufnahmen von Bestimmungen aus dem geltenden Recht, die der Vorentwurf nicht übernommen hatte. Er hatte z. B. den Kanzelparagraphen (StGB. § 130 a), der aus politisch erregter Zeit stammt, gestrichen, weil er im wesentlichen durch den neuvorgeschlagenen Tatbestand der Aufwiegelung (VorE. § 131) gedeckt sei. Die Kommission hat ihn wieder eingestellt. Der Vorentwurf hatte ferner den § 265 StGB. (betrügerische Brandstiftung) gestrichen. Er wurde nach dem geltenden Recht und entsprechend dem praktischen Bedürfnis, jedoch als Vergehenstatbestand mit der Strafbarkeit des Versuchs, wieder übernommen.

Neue Vergehenstatbestände wurden gegen die öffentliche Ankündigung von Abtreibungsmitteln[29]) und in einem Ausschnitt aus § 270 PreußStGB. von 1850 und ähnlich der Vorschrift in Art. 335 BayStGB. von 1861 gegen die Beeinträchtigung von Versteigerungen bei Zwangsvollstreckungen geschaffen.[30]) Ferner wurde in Anlehnung an eine jetzt schon in Wissenschaft und Rechtsprechung vertretene Ansicht und zur Befriedigung eines hervorgetretenen Bedürfnisses beim Widerstande gegen die Staatsgewalt eine weitere Vorschrift getroffen, wornach jemand, der Widerstand gegen eine Behörde oder einen Beamten eines ausländischen Staates begeht, sofern dem Reiche schon zur Zeit der Tat die Gegenseitigkeit verbürgt war, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. bestraft werden kann. Die Verfolgung soll nur auf

[27]) DJZ. 1912 S. 655.

[28]) § 64: War der Grund der Bewußtlosigkeit selbstverschuldete Trunkenheit und hat der Täter in diesem Zustand eine Handlung begangen, die auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist, so tritt die für die fahrlässige Begehung angedrohte Strafe ein.

[29]) Darnach soll mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis zu 2000 Mk. bestraft werden, wer öffentlich, wenn auch verschleiert, Mittel oder Gegenstände zu einer nach § 217 strafbaren Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht ankündigt oder anpreist, oder in gleicher Weise sich oder einen andern bereit erklärt, eine solche Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht vorzunehmen oder zu befördern.

[30]) DJZ. 1913 S. 199: Mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 2000 Mk. wird bestraft, wer einem anderen Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn davon abzuhalten, bei einer nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder Zwangsversteigerung stattfindenden Versteigerung mitzubieten oder weiterzubieten. In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden.

zurücknehmbaren Antrag der ausländischen Regierung eintreten.[31]) Weil es verschiedene Freiheitsentziehungen gibt, die nicht unter den Tatbestand der Gefangenenbefreiung fallen (VorE. § 129, StGB. §§ 120, 121, 347)[32]) ist eine Ergänzungsvorschrift beschlossen, die mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 1000 Mk. denjenigen bedroht, der außer den Fällen des § 129 vorsätzlich eine auf amtliche Anordnung in einer Anstalt verwahrte Person aus der Verwahrung befreit oder ihr Entweichen befördert. Landesrechtliche Bestimmungen, die über diesen Tatbestand hinausgreifen, sollen dadurch nicht berührt werden.

Schließlich sind auch einzelne Tatbestände erweitert worden. So hatte schon der Vorentwurf beim Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 126) den Forst- und Jagdwiderstand (StGB. §§ 117 ff.) unter Erstreckung des Schutzes auf die Fischerei einbezogen. Nun sind den dort bezeichneten Beamten die zum Feldschutz berufenen hinzugefügt worden, weil diese nicht allgemein, insbesondere nicht in allen Bundesstaaten, als Vollstreckungsbeamte anzusehen sind.[33]) Der Vorentwurf hatte in § 173 (StGB. § 138, unwahre Entschuldigung) die Schöffen und Geschworenen nicht mehr aufgenommen. Die Kommission hat sie wieder eingefügt und ist damit wieder zum geltenden Recht zurückgekehrt.

II. Für Uebertretungen. Die Kommission übernahm hier die große Neuerung des § 310 Abs. 1 VorE., wornach bei Uebertretungen in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann und stellte die Vorschrift in den Allgemeinen Teil der Uebertretungen ein. Der Vorentwurf hatte die Uebertretungen nicht nach Materien, sondern nach der Höhe der Strafdrohungen geordnet. Die nunmehrige Einteilung entspricht grundsätzlich der Anordnung des Besonderen Teils für Verbrechen und Vergehen. Der Besondere Teil für Uebertretungen bringt darnach die Materien in der gleichen Reihenfolge, so daß zwischen den beiden Besonderen Teilen eine gewisse Uebereinstimmung in der Einteilung besteht.

Eine Reihe von Uebertretungen hatte der Vorentwurf ausgeschieden.[34]) Davon hat die Kommission die §§ 365 (Polizeistunde), 360 Nr. 12 (Pfandleiher), 367 Nr. 16 (öffentliche Versteigerungen) und § 369 Nr. 1 (unbefugte Anfertigung von Schlüsseln) — diese Vorschrift in der Fassung der Novelle vom 19. Juni 1912 — wieder eingestellt. Die Vorschrift des § 367 Nr. 7 (Nahrungsmittelpolizei) bleibt dem Nahrungsmittelgesetz überwiesen; die §§ 361 Nr. 5 und 8 (Verarmung durch Spiel, Trunksucht und Unterkommensauftrag) und 360 Nr. 9 (Errichtung von Versicherungsanstalten) sind ebenfalls nicht mehr übernommen.

In grundsätzlicher Abkehr vom Vorentwurf und in Uebereinstimmung mit den Vorschlägen des Gegenentwurfs sind mehrfach Uebertretungen zu Vergehen gemacht worden. So § 305 Nr. 1 und 2 (StGB. § 361 Nr. 3 und 4, Bettel und Landstreicherei), § 305 Nr. 5 (StGB. § 361 Nr. 1 und 2, Ortsverbot und Ausweisung), § 306 Nr. 1 (StGB. § 361 Nr. 10, Unterhaltspflicht). Dabei ist diese Vorschrift, die schon der Vorentwurf anders gefaßt hatte, aus sozialpolitischen Gründen noch weiter verbessert worden. Mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1000 *M* soll derjenige bestraft werden, der sich böswillig seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht derart entzieht, daß der Unterhaltsberechtigte in Not gerät oder aus fremden Mitteln unterstützt werden muß. Neben Gefängnis kann auf Unterbringung des Verurteilten in einem Arbeitshaus erkannt werden.

Sind auch die Vorschläge des Vorentwurfs für die Uebertretungen im wesentlichen übernommen, so hat die Kommission doch in einzelnen Tatbeständen vielfache Aenderungen beschlossen. Diese hier im einzelnen anzuführen, würde zu weit gehen. In manchen Tatbeständen wurde die Verschuldungsform schärfer herausgearbeitet. Andere Vorschriften sind erweitert, z. B. die falsche Namensangabe (VorE. § 307 Nr. 2; StGB. § 360 Nr. 8). Der Tatbestand lautet: wer vorsätzlich einem Beamten über seinen Namen, Stand, Gewerbe oder Wohnort, seine Wohnung oder Staatsangehörigkeit eine unrichtige Angabe macht. Die Tat soll nur strafbar sein, wenn der Beamte zuständig war. Ich habe schon erwähnt, daß die Bestimmungen des Vorentwurfs über gefährliche und grobe Trunkenheit vereinigt und dabei schärfer gefaßt worden sind [35]). An der Auflösung des Begriffs „grober Unfug" (VorE. § 306 Nr. 10 und 11) wurde festgehalten. In scharfer Abgrenzung der Kasuistik wurde jedoch die Bestimmung des § 306 Nr. 10 in zwei Tatbestände, falscher Notruf und beunruhigende falsche Nachrichten, aufgeteilt. Zur Sicherung der Presse ist hier wie im Vorentwurf [36]) der eventuelle Vorsatz ausgeschlossen und der Tatbestand nun dahin gefaßt: „wer wissentlich falsche Nachrichten oder Gerüchte verbreitet und dadurch vorsätzlich die Gefahr der Beunruhigung in der Bevölkerung herbeiführt". Auch der Tatbestand der Nothilfe, der sog. Liebesparagraph (VorE. § 308 Nr. 8, StGB. § 360 Nr. 11), wurde erweitert. Ueber das geltende Recht hinaus ist nun-

[31]) DJZ. 1912 S. 426.
[32]) Es ist hier der Begriff der Gefangenschaft nicht gegeben. DJZ. 1912 S. 427.
[33]) DJZ. 1912 S. 425.
[34]) DJZ. 1909 S. 1298 ff.

[35]) Mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 500 *M* soll bestraft werden, wer sich durch eigenes Verschulden in Trunkenheit versetzt, wenn er in diesem Zustande die öffentliche Ordnung gröblich stört oder andere Personen gefährdet. Neben der Haft kann auf Wirtshausverbot oder Unterbringung des Verurteilten in einer Trinkerheilanstalt oder in einem Arbeitshause erkannt werden.
[36]) DJZ. 1909 S. 1299.



mehr auch unter Strafe genommen, wer es vorsätzlich unterläßt, einen anderen aus einer Lebensgefahr zu retten, obwohl er ihn ohne eigene Gefahr retten kann. Die Tat soll jedoch nur strafbar sein, wenn der Gefährdete in der Gefahr das Leben verloren hat.

Natürlich können diese Beschlüsse, die ich hier zum Allgemeinen und Besonderen Teile zusammengefaßt habe, in zweiter Lesung noch mehrfach geändert werden. Weitere Aenderungen sind noch möglich, nachdem der fertiggestellte Entwurf den Regierungen zur Aeußerung zugegangen ist. Auf die Beratung im Bundesrate folgt dann die parlamentarische Erledigung im Reichstag. Also erst eine Etappe; die Hauptetappe muß erst erreicht werden. Aber der Grundriß des neuen Strafgesetzentwurfs ist durch den Vorentwurf wie durch die Beschlüsse erster Lesung wohl schon unverrückbar bestimmt.

Jenseits der Aufgaben dieser Kommission liegt die Aufstellung des Einführungsgesetzes zu einem neuen Strafgesetzbuch und des Entwurfs einer neuen Strafprozeßordnung. Für das Einführungsgesetz werden, wie ich an anderer Stelle [37]) schon vorgelegt habe, vor allem zwei Fragen in Betracht kommen, das Verhältnis des neuen Strafgesetzes zum Landesstrafrecht und dann die Ueberleitungsvorschriften. Die Weiterentwicklung des Landesstrafrechts darf nicht gehemmt werden. Die Materien des § 2 EinfG. z. StGB. dürfen nicht unitarisch beschränkt werden. Eine Durchsicht des Landesstrafrechts wird notwendig werden. Einzelne landesrechtliche Tatbestände sind jetzt schon einbezogen; [38]) andere bisher reichsrechtliche Uebertretungstatbestände sind ausdrücklich dem Landesstrafrecht überwiesen. [39]) Die Ueberleitungsvorschriften werden, weil es sich um die Durchführung eines Strafgesetzbuchs mit vielen neurechtlichen Instituten handelt, besonders eingehend sein müssen. Das Bayer. Gesetz vom 26. Dezember 1871 (GVBl. S. 82 ff.), das die Ueberleitung des Landesstrafrechts zum Reichsstrafrecht vollzog, galt seinerzeit als mustergültig und kann jetzt noch in gewissem Sinne als Vorbild dienen. [40])

Die Umsetzung des neuen Strafrechts in das Verfahren wird zu tiefgreifenden Aenderungen des Strafprozesses führen und namentlich durch die Gestaltung der Strafzumessung, insbesondere durch die Einführung der besonders schweren und besonders leichten Fälle erneut die Frage der strafgerichtlichen Organisation, Schwurgerichte oder große Schöffengerichte, zur Diskussion stellen. Ich habe hierauf an anderer Stelle aufmerksam gemacht und möchte mich darauf beziehen. [41]) Doch das sind weite Zukunftsausblicke. Im günstigsten Falle vor 1920 werden ein neues Strafgesetz und eine neue Strafprozeßordnung kaum in Kraft getreten sein. Eine Aenderung der strafgerichtlichen Organisation (Bildung kleiner Strafkammern bei Durchführung der Schöffenorganisation, appellmäßige Ausgestaltung der Berufungssenate) löst auch Personalfragen aus, wohl eine Zukunftshoffnung für unsere bayerischen Juristen. Denn die nachfolgende Reform des Zivilprozesses, die vielleicht dem Oesterreichischen Zivilprozeß folgend die Offizialmaxime verstärken und die Ueberspannung des Verhandlungsprinzips beseitigen wird, läßt möglicherweise für große Hoffnungen keinen Raum.

In diesen Ausführungen habe ich mehrfach bayerische Regelungen berührt. Ich stehe nun seit Jahren in der strafrechtlichen Reformbewegung und habe es in den Beratungen der Vorkommission wie in denen der jetzigen Strafrechtskommission zuweilen als einen Vorzug empfunden, daß unser bayerischer Rechtszustand drei Einrichtungen vor dem anderer Bundesstaaten voraus hat. Positiv, daß wir ein kodifiziertes Landesstrafrecht besitzen, für das grundsätzlich der Allgemeine Teil des StGB. gilt, [42]) und daß wir ferner eine juristische Amtsanwaltschaft besitzen, die nun mit der übrigen Staatsanwaltschaft vereinigt ist. Negativ, daß die kriminelle Strafgewalt in Bayern bei den Gerichten verblieben ist und daß wir keine polizeilichen Strafverfügungen [43]) kennen.

[37]) DJZ. 1912 S. 32 ff.

[38]) Falscher Notruf, Art. 30 PolStGB. in § 306 Nr. 10 VorE.; Waffentragen, Art. 39 PolStGB. in § 308 Nr. 5 VorE.

[39]) StGB. § 368 Nr. 1, 2 und 9 (Feldpolizei); DJZ. 1909 S. 1298.

[40]) Hierzu Träger in der Vergl. Darstellung, Allgemeiner Teil Bd. 6 S. 409.

[41]) DJZ. 1912 S. 997.

[42]) AG. StPO. vom 18. August 1879, Art. 4.

[43]) StPO. §§ 453 ff.

Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Ein zivilrechtlicher Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung für das Königreich Bayern vom 24. September 1912.

Von **Dr. Ernst Langheinrich**, Bezirksamtsassessor in Bad Kissingen.

(Fortsetzung).

B. Das Kirchengemeindevermögen.

I. Begriff und Entstehung der Kirchengemeinden.

Die Kirchengemeinden i. S. der KGO. „sind rechtsfähige, zur Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse organisierte Beitragsverbände". Das ist die Begriffsbestimmung, welche die KGO. in Art. 1 Abs. I KGO. selbst gibt. Damit ist jedoch lediglich gesagt, unter welchem Gesichtspunkt die

Verhältnisse der Kirchengemeinden Regelung durch die KGO. finden sollen. Das Wesen der Kirchengemeinden ist damit nicht erklärt. Eine solche Erklärung im Gesetz zu geben, lehnt die Begr. (S. 395) ausdrücklich ab.

Grundlage des Kirchengemeindebegriffs ist die innere Kirchenverfassung der Religionsgesellschaften — gleichgültig, welche Rolle der Kirchengemeinde als Ganzem innerhalb jeder Religionsgesellschaft zugewiesen ist. Denn die Kirchengemeinde ist nichts anderes als der Kirchensprengel, also eine Bezirkseinteilung, die von altersher in der katholischen und protestantischen Kirche in erster Linie aus seelsorgerlichen Gründen bestanden hat, wenn auch die Anwendung der Bezeichnung Kirchengemeinde erst einer späteren Zeit angehören mag. Diesem Verhältnis entsprechend bezeichnet der VGH. (vgl. insb. Bd. 4 S. 23) die Kirchengemeinde als die „Gesamtheit derjenigen Angehörigen eines und desselben Bekenntnisses, welche in Ansehung ihrer Kultusübung einer bestimmten Kirche zugewiesen sind." Die Beziehungen der Sprengelangehörigen zu ihrer Kirche waren aber von jeher nicht nur seelsorgerlicher, sondern auch vermögensrechtlicher Art. Dieser letztereren Beziehungen hat sich die staatliche Gesetzgebung schon frühzeitig bemächtigt (vgl. die Studie von Dyroff in den Annalen des deutschen Reichs 1905 S. 641 ff.). Das RelEd. erklärte sie ausdrücklich als rein weltliche Angelegenheit und unterwarf sie der staatlichen Gesetzgebung (§§ 64, 65 RelEd.). Der Begriff des Kirchensprengels ist damit aus dem kirchlichen auch auf das weltliche Gebiet herübergezogen worden, hat hier aber unter der Bezeichnung Kirchengemeinde Organisation nach weltlichen Gesichtspunkten erhalten. Diese Organisation neu zu ordnen, ist die Hauptaufgabe der KGO.

Die Kirchengemeinde der KGO. hat daher mit der Kirchengemeinde im innerkirchlichen Sinne (dem Kirchensprengel) nur soviel zu tun, als sie im allgemeinen auf ihr aufbaut und ihren B e s t a n d v o r a u s s e t z t. Die KGO. erklärt in Art. 1 Abs. III und IV ausdrücklich, daß sie die innerkirchliche Auffassung und die innerkirchlichen Aufgaben der Kirchengemeinden in keiner Weise berühren will.

Die KGO. setzt also den Bestand der Kirchengemeinde voraus. Darum trifft sie auch keinerlei Anordnung über ihre Bildung, Umbildung und Auflösung, sondern verweist in dieser Beziehung auf „die hierüber jeweils bestehenden besonderen Vorschriften" (Art. 2 Abs. II; vgl. die Nachweisungen der derzeitigen Rechtsquellen bei Dyroff, KGO. Bem. 4 ff. und und in meiner Ausg. Bem. 1 zu Art. 2 Abs. II). Ob eine Kirchengemeinde überhaupt zu Recht besteht, bestimmt sich deshalb auch für die Zukunft in der Hauptsache außerhalb der Kirchengemeindeordnung.

Eine Ausnahme hievon bilden die „Gesamtkirchengemeinden" (über deren Begriff später), die erst eine Schöpfung der KGO. sind. Ihre Bildung, Umbildung usw. ist kein Gegenstand gemischter Natur i. S. des 3. Kap. des RelEd. (vgl. dort § 76 e) sondern — da die Bildung der Gesamtkirchengemeinde nach rein finanziellen Gesichtspunkten erfolgt — eine rein weltliche Angelegenheit (§ 64 b RelEd.). Den kirchlichen Behörden kommt hiebei ein Mitwirkung nur in den von der KGO. gezogenen Grenzen zu. Die erforderlichen Vorschriften trifft Art. 3 KGO. Hienach lediglich bestimmt sich, ob eine Gesamtkirchengemeinde zu Recht besteht oder nicht.

Regelt die KGO. aber hinsichtlich der übrigen Kirchengemeinden (d. i. der Pfarr-, Mutter- und Tochterkirchengemeinden) auch nicht grundsätzlich und ausdrücklich die Voraussetzungen ihres Bestandes, so sind doch gewisse Bestimmungen für die Anerkennung ihres Bestandes von Wichtigkeit. Eine solche Bestimmung ist z. B. die des Art. 2 Abs. I KGO.: „Als Sitz der Kirchengemeinde gilt ... vor Bereitstellung einer Kirche der hiefür bei Bildung einer Kirchengemeinde in Aussicht genommene Ort." Es geht daraus hervor, daß der Rechtsbestand einer Kirchengemeinde nicht schon deshalb verneint werden darf, weil keine Kirche oder Kirchenstiftung vorhanden ist (a. M. bisher VGHEntsch. Bd. 10 S. 219), so daß also auch der Verlust der Kirche durch Brand, durch Profanierung usw. auf das Fortbestehen der Kirchengemeinde ohne unmittelbaren Einfluß ist. Auch das ist gleichgültig, ob dauernd eine wirkliche Kirche oder nur ein Betsaal zur Verfügung steht und ob letzterer Eigentum oder nur gemietet ist.

Die Frage, ob eine Kirchengemeinde überhaupt zu Recht besteht, kann n i e f ü r s i c h a l l e i n Gegenstand eines Rechtsstreits sein. Insbesondere besteht hiefür allein keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes. Diese Frage, die zunächst der Würdigung der Aufsichtsbehörde unterliegt, kann jedoch mitunter als Zwischenfrage eines Zivil- oder Verwaltungsrechtsstreits zu untersuchen sein. Zu dieser Untersuchung ist sowohl der Verwaltungs- als der Zivilrichter befugt. Die Lösung ist aber lediglich Entscheidungs g r u n d und der Rechtskraft nicht fähig. Die Beweisbehelfe können je nach der Art der in Frage stehenden Kirchengemeinden verschiedener Natur sein.

Die KGO. unterscheidet (Art. 1 Abs. I Satz 2): Pfarr-, Mutter- und Tochterkirchengemeinden, dann Gesamtkirchengemeinden.

a) Die regelmäßige Erscheinungsform ist die P f a r r k i r c h e n g e m e i n d e. Sie ist die Gesamtheit der zu einer Pfarrei, einem Pfarrsprengel gehörigen Konfessionsgenossen. Jede Pfarrei bildet ohne weiteres auch eine Pfarrkirchengemeinde i. S. der KGO. Deren Rechtsbestand bedarf deshalb keiner weiteren Untersuchung.

Wie Pfarrkirchengemeinden sind diejenigen Kirchengemeinden zu behandeln, welche sich an die den Pfarreien gleichgeachteten, selbständigen Pfarrkuratien, Kuratbenefizien und ständigen Pfarrvikariate anschließen (Art. 36 Abs. I Ziff. 1 KGO.).

Pfarrkirchengemeinden, welche den Pfarrer gemeinsam haben (verbundene Pfarrgemeinden Art. 17 KGO.), bleiben selbständige Pfarrkirchengemeinden. Sie sind selbständige Rechtssubjekte, nicht Teile eines höheren Gemeindeverbandes, stellen also insbesondere nicht ohne weiteres eine Gesamtkirchengemeinde (Art. 3 KGO.) dar.

Selbständige Kirchengemeinden können auch innerhalb einer Pfarrkirchengemeinde bestehen. Sie sind dann entweder Mutter- oder Tochtergemeinden. Ueber die gegenseitigen Beziehungen zwischen Pfarr-, Mutter- und Tochtergemeinden später. Sie können je nach den Umständen praktisch so gering sein, daß der Zusammenhang nur noch theoretische Bedeutung hat.

Eine Pfarrkirchengemeinde, welche eine Mutter- und Tochtergemeinde umfaßt, ist nicht schon deshalb eine Gesamtkirchengemeinde. Es kann aber nach Maßgabe des Art. 3 KGO. ein derartiges Rechtsverhältnis geschaffen werden.

b) Muttergemeinde ist die Pfarrgemeinde nach Abzug der Tochtergemeinde. Eine Muttergemeinde kommt daher nur in Frage, wo eine Tochtergemeinde zu Recht besteht. Wo letzteres der Fall ist, besteht auch die Muttergemeinde ohne weiteres als Kirchengemeinde mit selbständiger Rechtspersönlichkeit. Zu untersuchen ist daher lediglich der Rechtsbestand einer Tochterkirchengemeinde, dessen Feststellung freilich nicht immer einfach ist. Nach außen wird es übrigens in den meisten Fällen gleichgültig sein, ob gegebenenfalls die Pfarr- oder die Muttergemeinde auftritt. Näheres später.

c) Tochtergemeinde ist die Gesamtheit der innerhalb eines räumlich abgegrenzten Bezirkes hinsichtlich einer, wenn auch eingeschränkten Kultusübung durch organisatorischen Akt oder tatsächlich seit unfürdenklicher Zeit einer Filialkirche (das ist einer anderen als der Pfarrkirche) zugewiesenen Konfessionsgenossen.

Ein organisatorischer Akt, durch den ausdrücklich die „Filialkirchengemeinde" geschaffen worden ist, wird aus älterer Zeit nur selten nachweisbar sein. Zweifel über den Rechtsbestand einer Filialkirchengemeinde können daher namentlich bei älteren Filialitätsverhältnissen bestehen. Eine ausdrückliche Zuweisung eines Teils der Pfarrangehörigen zu einer anderen als der Pfarrkirche wird hier vielfach nicht festzustellen sein. Hier kommt es vor allem darauf an, ob die Konfessionsgenossen des in Frage stehenden Bezirkes ein gewisses Maß kirchlichen Eigenlebens führen, dessen Mittelpunkt die Filialkirche wäre. Denn ohne eine gewisse kirchliche Selbständigkeit ist eine Kirchengemeinde von vornherein undenkbar. Das Mindestmaß festzustellen, hat der VGH. in einer Reihe von Erkenntnissen versucht. (Vgl. Entsch. d. VGH. Bd. 4 S. 23, 9 S. 297, 10 S. 214, 15 S. 230.) Die KGO. stellt jedoch wesentlich geringere Anforderungen. Sie geht von der Auffassung aus (vgl. insbes. Art. 16 Abs. III—V), daß das Bestehen einer eigenen Filialkirchengemeinde nicht nur dann möglich ist, wenn die Kirche, welcher die Filialisten (durch organisatorischen Akt oder tatsächlich seit unfürdenklicher Zeit) zur Kultusübung zugewiesen sind, in dem vom VGH. geforderten Maße den Mittelpunkt der gesamten Kultusübung für die Filialisten zu bilden vermag, sondern auch schon dann, wenn diese Kultusübung eine eingeschränktere ist, z. B. wenn das ganze Jahr hindurch nur an jedem dritten oder vierten Sonntag oder auch nur etwa zehnmal im Jahre in der Filialkirchengemeinde anspruchsgemäß pfarrlicher Gottesdienst (bei den Katholiken Messen mit applicatio pro populo, bei den Protestanten Predigtgottesdienst) stattfindet. Eine bestimmte Mindestgrenze setzt die KGO. nicht fest, vereinzelte Kultusübungen bleiben jedoch selbstverständlich außer Betracht. Nach der Begründung (S. 396) soll es im allgemeinen genügen, daß für den Filialbezirk überhaupt ein „rechtlich geordnetes kirchliches Eigenleben" besteht und es soll der Annahme einer Filialkirchengemeinde nicht entgegenstehen, wenn im übrigen auch für die Filialisten der Mittelpunkt der Kultusübung die Pfarrkirche ist.

Daß eine wirkliche Kirche vorhanden ist, ist auch hier nicht ausschlaggebend. Es genügt eine Notkirche oder ein Betsaal, selbst wenn diese nur gemietet sind.

d) Die „Gesamtkirchengemeinde" ist eine Neuschöpfung der KGO. Sie entsteht durch Vereinigung mehrerer benachbarter Kirchengemeinden desselben Bekenntnisses zum Zwecke der gemeinsamen Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen nach Maßgabe des Art. 3 KGO. Die an Stiftungsverbänden beteiligten Kirchengemeinden (vgl. oben A. II und Art. 5 Abs. V KGO.) gelten seit dem Inkrafttreten der KGO. kraft Gesetzes als Gesamtkirchengemeinden (Art. 5 Abs. V a. a. O.). Die Gesamtkirchengemeinde ist also ein Verband von Kirchengemeinden. Nicht nur Pfarr-, sondern auch Mutter- oder Tochtergemeinden für sich können in ihr vereinigt sein (vgl. Dyroff, KGO. Bem. 2d zu Art. 3). Im Verhältnis nach außen unterscheidet sich die Gesamtkirchengemeinde von anderen Kirchengemeinden nicht. Alle auf die Kirchengemeinden bezüglichen Bestimmungen der KGO. und ihrer Vollzugsvorschriften finden gleichmäßig auch auf Gesamtkirchengemeinden Anwendung, soweit sich nicht ein Anderes aus Sondervorschriften oder aus der Natur der Sache ergibt.

e) Simultankirchengemeinden (vgl. Art. 90 KGO.) kennt die KGO. ebensowenig als das bisherige Recht (s. VGH. Bd. 24 S. 583, Bd. 29 S. 389). Wo ein Simultanverhältnis vorliegt, bestehen zwei Kirchengemeinden als selbständige Rechtssubjekte nebeneinander. Sie haben nur in Ansehung des Simultangegenstandes eine gemeinschaftliche Verwaltung.

Die Zuweisung zu bestimmten Kirchen (vgl. die obenerwähnte Begriffsbestimmung der Kirchengemeinde durch den VGH.) geschieht und ist in

Bayern geschehen durch Abgrenzung von Bezirken (Pfarrsprengeln, Filialbezirken) nicht durch Zusammenfassung bestimmter Personenklassen. Es gibt sonach nur territoriale, nicht auch Personalkirchengemeinden. Eine Ausnahme besteht nur für die protestantische Pfarrei Erlangen-Neustadt, welche zwar zunächst ebenfalls Territorialpfarrei, insoferne aber auch Personalpfarrei ist, als das ganze Universitätspersonal ohne Rücksicht auf die Wohnung ihr eingepfarrt ist (vgl. Begr. S. 400).

II. Rechtliche Natur und Aufgabe der Kirchengemeinden.

Die Begriffsbestimmung des Art. 1 Abs. I (vgl. auch Art. 3 Abs. I) KGO. (s. oben I) kennzeichnet nicht völlig die Rechtsstellung, die Aufgaben und Befugnisse, welche die KGO. den Kirchengemeinden tatsächlich zuweist (vgl. Durmayer in dieser Zeitschrift 1908 S. 37 ff.). Die Begr. (S. 391) sagt daselbst, daß damit nur „ihr Hauptzweck, ihre primäre und vornehmste Aufgabe" hervorgehoben werden soll, und Dyroff (KGO. S. 183) gibt zu, daß sie theoretisch idealen Anforderungen nicht entspricht und gewählt worden ist, um das Zustandekommen des Gesetzes zu erleichtern. Es soll auch, wie schon hervorgehoben, damit nicht das Wesen der Kirchengemeinden erklärt, sondern u. a. die Enthaltung von jeglichem Eingriff in innerkirchliche Verhältnisse besonders betont werden. Was die Kirchengemeinde in dem oben festgestellten weltlichen Sinn im übrigen ist, und welche Stellung ihr im Rechtsverkehr zukommt, muß deshalb aus dem Gesetz (der KGO.) als Ganzem, aus den Verfassungsbestimmungen und sonstigen einschlägigen Gesetzen herausgelesen werden.

Die Kirchengemeinde stellt sich hienach — die Entwicklung im einzelnen muß ich mir im Rahmen dieser Abhandlung versagen — wie schon nach bisherigem Recht, als ein staatlich geregelter Gemeindeverband dar, der öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat und dem öffentlichen Organismus eingegliedert ist. Sie ist also ein Verband des öffentlichen Rechts (s. Begr. S. 401 mit Nachweisungen). Daß sie rechtsfähig, also juristische Person ist, ist im Art. 1 Abs. I KGO. ausdrücklich ausgesprochen. Die Kirchengemeinden sind daher weiter juristische Personen, näher Körperschaften des öffentlichen Rechts i. S. des § 89 BGB. Die Rechtsfähigkeit erstreckt sich — da in Art. 1 Abs. I KGO. ohne Einschränkung ausgesprochen — auf den öffentlichen und den bürgerlichen Rechtsverkehr.

Ob Pfarr-, Mutter-, Tochter- oder Gesamtkirchengemeinde, begründet keinen Unterschied.

Aus dieser allgemeinen Rechtsfähigkeit der Kirchengemeinde folgt zunächst, daß sie gegenüber den von ihr umfaßten Personen selbständige Rechtspersönlichkeit besitzt. Sie ist von dem Wechsel der Kirchengemeindeglieder unabhängig und besteht ohne Rücksicht auf die Mitgliederzahl fort, bis sie durch organisatorischen Akt der Staatsgewalt aufgelöst wird. Die Kirchengemeinde — sei sie Pfarr- ꝛc. oder Gesamtkirchengemeinde — ist also nicht Gesellschaft oder Gemeinschaft i. S. des BGB. (vgl. Durmayer a. a. O. S. 38). Die Kirchengemeindeglieder als solche haben deshalb auch keinen andern Anspruch an das Kirchengemeindevermögen, als daß es ordnungsgemäß verwaltet und sachgemäß verwendet wird, ein Anspruch, der nur durch Anrufung der Staatsaufsichtsbehörden durchgesetzt werden kann (vgl. Art. 60, 61, 73 ff. KGO.). Das Eigentum der Kirchengemeinde ist für deren Glieder fremde Sache. Sondernutzungsrechte bedürfen besonderen Titels. Andrerseits sind auch die Schulden der Kirchengemeinde nicht persönliche Schulden der Kirchengemeindeglieder. Eine Beitragspflicht besteht nur gegenüber der Kirchengemeinde und ruht auf vollkommen selbständiger, öffentlich-rechtlicher Grundlage (Art. 20 ff. KGO.). Eine weitere Folge ist, daß bei Aenderungen im Bestand von Kirchengemeinden (bei sog. Pfarrdismembrationen, also z. B. bei Abtrennung eines Bezirkes und seiner Bewohner von einer Kirchengemeinde und Zuteilung zu einer anderen [s. Art. 2 Abs. II KGO.]) die etwa veranlaßte Vermögensauseinandersetzung (vgl. Art. 10 KGO.) nur zwischen den beteiligten Kirchengemeinden, der verlierenden und der empfangenden, stattfindet, nicht zwischen der Kirchengemeinde und den ausscheidenden Einzelpersonen. (Fortsetzung folgt).

Kleine Mitteilungen.

Der Brezelbub. Eine Plauderei aus der Praxis.[1]) In Fürth und wohl auch in anderen Städten pflegen viele Bäckermeister die von ihnen hergestellten Brezeln in der Weise abzusetzen, daß sie junge Leute in Kost und Wohnung nehmen und mit einem Korb voll Brezeln ausschicken, um diese an das Publikum zu verkaufen. Dabei ist es seit vielen Jahrzehnten ortsüblich, daß die Brezeln zum Preise von 5 Pfg. für 2 Stück verkauft werden. Wenn ausnahmsweise einmal ein Käufer ein einzelnes Stück erwirbt, zahlt er dafür 3 Pfg. Das kommt aber fast nie vor. Der Brezelausträger — meist „Brezelbub" genannt, wenn sich auch manchmal schon recht bejahrte Herren darunter befinden — erhält als Vergütung für seine Tätigkeit außer freier Wohnung und Kost einen jeweils zu vereinbarenden Prozentsatz vom Erlös, meist 20 oder 25%, manchmal auch 30%. Das übrige muß er abliefern und wird dann mit einem frisch gefüllten Korb wieder ausgesandt. Gewöhnlich geht das eine Zeitlang gut. Das Ende vom Liede ist aber leider vielfach, daß der Brezelbub in einer schwachen Stunde den Korb mit der zugehörigen Decke in die nächste Ecke stellt oder wirft und sich vom ganzen Erlös einen guten Tag macht oder damit verschwindet. Dann wird die Sache kriminalisch und leider auch rechtlich schwierig.

[1]) Vgl. dazu die Abhandlung von Matthias Mayr im Jahrg. 1909 S. 225 ff.



In der guten alten Zeit wurden diese Fälle auch beim Schöffengericht in Fürth — wie heute noch in vielen anderen Städten — als Unterschlagung abgewandelt. Seit aber einmal ein findiger Schöffengerichtsvorsitzender auf den Gedanken kam, ein Vergehen der Untreue und einen Fall nach § 270 StPO. daraus zu machen, hat sich hier die Praxis entwickelt, diese Verfehlungen vor der Strafkammer als Vergehen der Untreue nach § 266 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 StGB. abzuurteilen. Nun ist richtig, derartige Ueberweisungen nach § 270 StPO. tragen zur Hebung des Ansehens der Gerichte nicht bei, sowenig als wenn man in den Zeitungen liest: Der Angeklagte war vom Schöffengericht wegen Unterschlagung zu drei Wochen Gefängnis verurteilt worden; auf seine Berufung hin hob die Strafkammer das Urteil wegen Unzuständigkeit des Schöffengerichts auf und verurteilte ihn wegen Untreue zur gleichen Strafe. Es zeigt sich eben hier der Mißstand, daß die Zuständigkeit für Vergehen der Unterschlagung nach § 246 und Vergehen der Untreue nach § 266 Abs. 2 Nr. 2 StGB. nicht gleichheitlich geregelt ist. Auch bei der Abänderung des GVG. durch das Gesetz vom 5. Juni 1905 hat man das leider übersehen. (Der Entwurf zur neuen StPO. und zur Novelle zum GVG. von 1908 hatte in § 23 Nr. 9 des letzteren Gesetzes wenigstens eine leichte Ueberweisungsmöglichkeit für diese Fälle durch Anklage des Staatsanwalts zum Amtsgericht vorgesehen).

Und doch ist in der Frage, ob im einzelnen Fall eine Handlung als Unterschlagung oder Untreue aufzufassen sei, bekanntlich oft sehr schwer eine Einigung zu erzielen und dem gegenseitigen Gehackel zwischen Amtsanwalt und Staatsanwalt, Schöffengericht und Strafkammer auf diese Weise Tür und Tor geöffnet. Als ich noch Ermittlungsrichter in Würzburg war, wurde allerdings die Schwierigkeit in vielen Fällen auf folgende Art behoben:

Der Amtsanwalt legte die Anzeige dem Staatsanwalt vor, „da Untreue vorliegen dürfte" (z. B. bei einem Kellner, vgl. Olshausen, Anm. 7 zu § 246 StGB.). Der Staatsanwalt schickte die Anzeige ans Amtsgericht mit dem Ersuchen um Verhör des Beschuldigten. Diesen pflegte ich zu fragen: „Nun, Sie sollen da als Bevollmächtigter, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, über Vermögensstücke Ihres Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil verfügt haben. Verstehen Sie das?", worauf natürlich sofort die Antwort „nein" erfolgte. Weitere Frage: „Aber daß dies für Sie fremdes Geld war und daß Sie es Ihrem Herrn hätten abliefern müssen, das werden Sie zugeben?" Diese Frage wurde bejaht, das Protokoll erhielt folgende Fassung: „Davon, daß ich hier als Bevollmächtigter, um mir einen Vermögensvorteil zu verschaffen, über Vermögensstücke meines Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachteil verfügt haben soll, verstehe ich nichts. Dagegen gebe ich zu, daß ich das Geld, das mich nichts anging und das ich hätte abliefern müssen, mir angeeignet und für mich verbraucht habe und mir hierbei auch bewußt war, daß ich dies nicht tun dürfe." So erledigt, wanderten die Akten zurück an den Staatsanwalt. Dieser schrieb darauf:

„I. Nach der Verantwortung des Beschuldigten ist nicht Untreue, sondern Unterschlagung anzunehmen.

II. An Herrn Amtsanwalt zur Verfolgung aus § 246 StGB."

Mit einem schöffengerichtlichen Urteil wegen Unterschlagung löste sich dann die Sache zur Zufriedenheit aller Beteiligten in Wohlgefallen auf.

Wenn freilich zu befürchten ist, daß ein Vorsitzender wider den Stachel lökt, so ist begreiflich, wenn sich eine Praxis wie die hiesige bilden konnte. Bisher habe ich mich hier vergeblich bemüht, dagegen anzukämpfen. Der Weg der staatsanwaltschaftlichen Revision ist, wenigstens bei uns in Bayern (vgl. § 74 der DV. für die StA.) sehr dornenvoll, den Angeklagten ist es meist gleichgültig, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt sie verurteilt werden, und man behilft sich lieber in leicht gelagerten Fällen mit einem Antrag auf Bewährungsfrist.

Und doch hat die Frage nunmehr nach Schaffung des § 248a StGB. eine erhöhte grundsätzliche Bedeutung. Ich möchte sie deshalb hier nochmals zur Erörterung stellen. Ich behaupte, daß nach den Grundsätzen, die das Reichsgericht in neueren Entscheidungen, besonders 42, 211 und 43, 432 entwickelt hat, der Brezelausträger, wie schon sein Name sagt, richtig betrachtet nicht „Bevollmächtigter" im Sinne des § 266 Abs. 2 StGB., sondern nur „Bote" ist. Statt sich selbst an eine belebte Straßenecke zu stellen und seine Brezeln, 2 Stück um 5 Pfg., abzusetzen, schickt der Meister seinen Brezelbuben, dem er auch Wohnung und Kost gibt, mit einem Korb, auf dem zu allem Ueberfluß eine Tafel mit dem jedermann deutlich sichtbaren Namen des Meisters angebracht ist, voll Brezeln dorthin mit dem Auftrag, statt seiner die Brezeln an jedermann aus dem Publikum auszubieten. Es fehlt dem Brezelbuben jede rechtsgeschäftliche Selbsttätigkeit, der Meister läßt sich nur durch seine rein mechanische Tätigkeit unterstützen, bedient sich seiner als Boten, als Werkzeug. Es ist nicht anders, als wenn er ihn mit dem Korb voll Brezeln von Haus zu Haus schicken würde, überall die Brezeln in dieser Weise anzubieten, oder als wenn er ihn mit 5 Pfg. fortschickte, um in einem Laden zwei Brezeln für den Meister zu holen.

Das Publikum, das die Brezeln kauft, weiß auch, daß es sie tatsächlich dem Meister abkauft, der den Brezelbuben ausgesandt hat und dessen Namen es, soweit es sich überhaupt darum kümmert — die Erzeugnisse manchen Meisters erfreuen sich besonderer Beliebtheit — jederzeit durch einen Blick auf die Tafel am Korb oder durch Befragen des Brezelbuben erfahren kann.

Nach allen diesen Merkmalen ist nicht Untreue, sondern Unterschlagung anzunehmen. Auch den praktischen Bedürfnissen des Lebens und der Unbedeutendheit dieser Vorkommnisse wird diese Auffassung allein gerecht.

II. Staatsanwalt Güntzer in Fürth.

Zeugnisverweigerungsrecht im Verfahren nach § 75 KO. In der Praxis wird, wenn auch nicht häufig, so doch vereinzelt der Standpunkt vertreten, daß es im Verfahren nach § 75 KO. kein Zeugnisverweigerungsrecht gebe. Dieser Ansicht hat sich in der Literatur, soweit ich sehe, nur Henke in Nr. 22 DJZ. Jahrg. 1912 S. 1408 angeschlossen und zwar im Gegensatz zu v. Völderndorff und Sarwey, KO., je bei § 67 daselbst ä. F.

Henke sucht seinen Standpunkt damit zu begründen, daß die ZPO. nicht in Ergänzung der KO., sondern



nach § 72 KO. nur „entsprechend" anzuwenden sei, und daß ein Zeugnisverweigerungsrecht dem Sinne des § 75 KO. widerspreche, da es sich in der ZPO. nur um Parteien und Parteiprozesse handle, während der Konkurs eher (§ 6) der Entmündigung gleichstehe.

Diesem Standpunkt und seiner Begründung kann ich nicht beitreten.

Das Konkursverfahren ist seiner rechtlichen Natur nach — hierüber ist man sich in der Literatur einig — ein Prozeßverfahren. Es ist eine Art „Zivilprozeß". Denn es besteht „in Feststellung und in Verwirklichung von privatrechtlichen oder doch solchen gleichbehandelten Ansprüchen auf Geldleistung unter Mitwirkung der Gerichte."[1]) Soweit dieses Verfahren die Ansprüche der Gläubiger verwirklicht, hat es gleichzeitig die Natur einer Zwangsvollstreckung. Da es das ganze Vermögen des Gemeinschuldners ergreift, hat man es mit „Generalexekution" bezeichnet.

Das Konkursverfahren ist demnach ein besonders geregeltes Prozeß- und Vollstreckungsverfahren, das sich gegen den Gemeinschuldner richtet.[2])[3]) Der Gemeinschuldner ist deshalb für dieses Prozeß- und Vollstreckungsverfahren „Partei", d. h. er spielt im Konkursverfahren eine Rolle, der im Verfahren nach der ZPO. die des Beklagten im Zivilprozeß und die des Schuldners in der Zwangsvollstreckung entspricht. Bestimmt demnach der § 72 KO.: „Die Vorschriften der ZPO. finden, soweit nicht aus den Bestimmungen dieses Gesetzes sich Abweichungen ergeben, auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung", so will damit gesagt werden, daß die Anwendung nur unterbleibt, „wenn sie wegen der Eigenart des Konkursverfahrens unmöglich oder sachwidrig ist".[4]) Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß aus diesem letzteren Grund die Anwendung des § 383 ZPO. im Verfahren nach § 75 KO. ausgeschlossen wäre, sind aber nicht vorhanden. Im Gegenteil: Denn hat der Gemeinschuldner, wie oben ausgeführt, im Konkursverfahren die entsprechend gleiche Stellung, wie im gewöhnlichen Zivilprozeß der Beklagte und in der Zwangsvollstreckung der Schuldner, so ist die Anwendung der Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht auf Verwandte usw. des Gemeinschuldners nach dem Gesetze geradezu geboten. Denn der im Verfahren nach § 75 KO. zu vernehmende Verlobte, Ehegatte oder Verwandte des Gemeinschuldners würde genau in den gleichen Widerstreit geraten, wie der verwandte Zeuge des Beklagten im gewöhnlichen Zivilprozeß.

Daß die Anwendnng des § 383 ZPO. auf § 75 KO. nicht ausgeschlossen ist, ist auch mit zwingender Notwendigkeit aus der Literatur zu folgern. Die Kommentatoren sprechen in § 72 der KO. übereinstimmend von der Anwendung der zivilprozessualen Bestimmungen über die Zeugenpflicht und die Eidespflicht gemäß §§ 375 ff. ZPO.[5]) Zu den Bestimmungen über die Zeugnispflicht gehören aber auch wesentlich die Ausnahmebestimmungen, die eine solche Pflicht verneinen, mithin der § 383 ZPO.

Der Einwand Henkes, die Zulassung der Anwendung dieser Bestimmung stehe im Widerspruch mit der Ermittlung der Masse, ist nicht beweiskräftig. Denn ebensogut könnte man dartun wollen, daß das Zeugnisverweigerungsrecht der Verwandten des Angeklagten im Strafprozeß unzulässig sei, weil es mit der Ermittlung der Wahrheit im Widerspruch stehe!

Schließlich kann auch der Ansicht Henkes nicht beigepflichtet werden, der Konkurs stehe eher der Entmündigung gleich (§ 6). Entmündigung und Konkurs sind so wesensverschieden, daß man sie nicht miteinander vergleichen kann. Mit einem solchen Vergleich wäre aber auch für Henkes Ansicht gar nichts gedient. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß im Entmündigungsverfahren den Angehörigen des zu Entmündigenden ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Nr. 1—3 ZPO. zusteht.[6])

Nach alledem muß dem Ehegatten, Verlobten und den Verwandten des Gemeinschuldners, wenn sie zur Aufklärung der das Verfahren betreffenden Verhältnisse nach § 75 KO. vernommen werden sollen, gemäß § 72 KO. das ihnen nach § 383 ZPO. zustehende Zeugnisverweigerungsrecht gewährt werden, sofern nicht wiederum die Unterausnahme des § 385 Nr. 3 und 4 gegeben ist. Denn die Bejahung der Frage der Anwendbarkeit des § 383 zwingt auch folgerecht zur Anwendung von § 385 Nr. 3 und 4 ZPO.

Amtsrichter Dr. Stepp in Nürnberg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Auslegung eines Vertrags, durch den sich ein Bierbrauer gegenüber einem Wirte verpflichtet, sein Bier in einem bestimmten Umkreise nicht in anderen „Wirtschaften" ausschenken zu lassen. Kann damit auch der Verkauf in einer Fabrikkantine verboten sein? Aus den Gründen: Die Behauptung, daß das Abkommen erloschen sei, weil die Beklagte verbotswidrig an die Fabrikkantine Bier geliefert habe, hat das OLG. zurückgewiesen. Es führt aus, die Kantine könne nicht als eine „Wirtschaft" i. S. des Abkommens gelten; unglaubhaft sei die Aufstellung des Klägers, nach der ausdrücklich getroffenen Verabredung habe sich das Verbot auch auf Bierlieferung an eine Kantine erstrecken sollen. Die Revision rügt mit Recht eine Verletzung der Auslegungsgrundsätze. Das OLG. hält sich nur an den allgemeinen Begriff „Wirtschaft" und meint, zu ihm gehöre nach der Verkehrsanschauung, daß das Geschäft „dem Publikum allgemein offen stehe und daß es von Leuten aller Berufskreise besucht werden könne". Gemäß § 157 BGB. wäre jedoch zu prüfen gewesen, was die Parteien im gegebenen Falle unter dem Ausdrucke Wirtschaft verstanden haben, und vor allem, wie der Kläger, der Beklagten erkennbar, den Ausdruck aufgefaßt hat. Hierbei wäre aber unter Berück-

---

[1]) So Dr. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, Berlin 1907, § 36 S. 383. Ebenso Wach, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 2. Aufl. S. 1 f., 167 f., und Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I S. 54 Nr. III, 1.

[2]) So auch Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts, Stuttgart 1903, § 6, V, VII und VIII.

[3]) Vgl. auch Jaeger, Komm. zur KO. 2. Aufl. Bem. I, 1 und II zu § 72.

[4]) Wilmowsky, Komm. zur KO., 6. Aufl. Bem. 2 zu § 72.

[5]) Jaeger, Komm. zur KO. § 75 Bem. II, Wilmowsky, Komm. zur KO. § 75 Bem. 1, Willenbücher, Komm. zur KO. § 75 Bem. 2.

[6]) Vgl. Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. Bem. III zu § 653 und Seuffert, Komm. zur ZPO. Bem 3 zu § 653.

sichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben vornehmlich der Zweck der Vertragsklausel ins Auge zu fassen gewesen. Der Zweck war nun ausgesprochenermaßen der, vom Kläger, soviel an dem Geschäftsbetriebe der Beklagten lag, eine ihm schädliche Konkurrenz fernzuhalten, und demgemäß könnte auch der Ausdruck in einem weiteren Sinne verstanden werden und zu verstehen sein. Denn ist die Frage der Konkurrenz und die damit für den Betrieb des Klägers verbundene Gefahr das Wesentliche, dann fällt weniger Gewicht darauf, von wem das Konkurrenzgeschäft besucht wird, ob von der Allgemeinheit oder nur von den Mitgliedern eines geschlossenen Personenkreises, als darauf, ob durch das andere Geschäft dem des Klägers tatsächlich eine in Betracht fallende Konkurrenz gemacht wird. Daß die Kantine dem Kläger keinen nennenswerten Abbruch tut, ist nicht festgestellt. (Urt. d. V. ZS. vom 22. Februar 1913, V 363/12). ———n.

2932

II.

Abhängigkeit des Erlaßvertrags vom sog. Grundgeschäfte. (Verzicht des Käufers auf den Wandelungsanspruch gegen das Versprechen des Verkäufers den Hausschwamm zu beseitigen.) Aus den Gründen: Der Erlaß ist ein sogenannter abstrakter, von seinem Rechtsgrunde losgelöster Vertrag. Hiermit ist aber nur gesagt, daß die ihm eigentümliche Wirkung, das Erlöschen des Schuldverhältnisses, unabhängig von dem Rechtsgrunde eintrete, auf dem er beruht, nicht dagegen, daß ihm ein Rechtsgrund nicht zugrunde liege, oder daß der Bestand des ihm zugrunde liegenden Rechtsgrundes, oder das Rechtsgeschäft, durch das dieser Rechtsgrund geschaffen ist, den Fortbestand seiner Wirkung auch nicht mittelbar beeinflusse. Regelmäßig liegt dem abstrakten Rechtsgeschäfte vielmehr ein Rechtsgrund und ein diesen ergebendes anderes Rechtsgeschäft, das Kausal- oder Grundgeschäft, zugrunde; das abstrakte Geschäft ist die Erfüllung der durch das Grundgeschäft begründeten Verpflichtung oder die auf Grund dieses geschuldete Leistung. Daraus ergibt sich der Einfluß des letzteren auf das erstere ohne weiteres. Namentlich ergibt die Nichtigkeit des Grundgeschäfts und die damit gegebene Hinfälligkeit des Rechtsgrundes mit bezug auf das darauf beruhende abstrakte Rechtsgeschäft den Tatbestand des § 812 BGB. und damit die Verpflichtung desjenigen, der mit diesem Rechtsgeschäft auf Kosten eines anderen etwas erlangt hat, das ohne Rechtsgrund Erlangte herauszugeben. Im übrigen bestimmt sich der Einfluß des Grundgeschäfts auf das zur Erfüllung vorgenommene abstrakte Rechtsgeschäft nach den für jenes geltenden Bestimmungen.

Die Annahme, daß dem in Rede stehenden Erlaß ein Rechtsgrund mangle, ist nach dem Sachverhalt ausgeschlossen; träfe sie zu, so würde der Kläger den Erlaß und seine Wirkung schon auf Grund des § 812 BGB. beseitigen können. Beruht der Erlaß aber auf einem Rechtsgrunde, also auf einer Verpflichtung des Klägers, so kann diese nur durch einen Vertrag begründet sein, durch den sich der Kläger verpflichtete, dem Beklagten gegenüber auf sein Wandlungsrecht zu verzichten, während dieser die Verpflichtung übernahm, den Schwamm im verkauften Hause auf seine Kosten zu beseitigen. Bei diesem gegenüber dem erfüllten Kaufvertrage selbständigen Abkommen über den Wandlungsanspruch ist jeder der beiden Teile seine Verpflichtung nur eingegangen, um dadurch die Verpflichtung des anderen zu erlangen. Es ist ein gegenseitiger Vertrag, auf den die §§ 320—327 BGB. anzuwenden sind, und gerade aus diesen Paragraphen ergibt sich der Einfluß des durch das Grundgeschäft geschaffenen Rechtsgrundes für den abstrakten Erlaßvertrag. Der Beklagte hat unstreitig den Schwamm nicht beseitigt und sich auf die spätere Aufforderung des Klägers unter Bestreitung seiner Verpflichtung geweigert, weiteres zur Beseitigung zu tun. Deshalb konnte der Kläger nach dem § 326 von dem gegenseitigen Vertrage zurücktreten. Die Aufforderung ist allerdings nicht unmittelbar auf die dem Beklagten obliegende Leistung der Schwammbeseitigung, sondern auf die Abgabe einer Erklärung des Beklagten gerichtet, daß er dazu bereit sei; allein die hieraus und aus der Kürze der gesetzten Nachfrist etwa herzunehmenden Bedenken sind durch die Weigerung des Beklagten und sein Bestreiten der Verpflichtung beseitigt. Daß sich die Androhung, nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung zu verweigern, auf die Schwammbeseitigung bezieht und daß sich die in der Klageerhebung enthaltene Rücktrittserklärung nicht etwa auf den Kaufvertrag, sondern auf den dem Erlaß zugrunde liegenden gegenseitigen Vertrag bezieht, ist angesichts des auf den Kaufvertrag gegründeten Wandlungsverlangens nicht zweifelhaft. Durch den Rücktritt des Klägers wurde dann gemäß den nach dem § 327 entsprechend anzuwendenden §§ 346 ff. BGB. die Verpflichtung der Parteien begründet, einander die Leistungen auf Grund des gegenseitigen Vertrags zurückzugewähren, auf seiten des Beklagten insbesondere die Verpflichtung sich so behandeln zu lassen, als wenn der Kläger auf das Wandlungsrecht nicht verzichtet hätte. Wäre aber die Beseitigung des Schwammes unmöglich geworden, so würde der Rücktritt auch nach dem § 325 begründet sein, falls die Unmöglichkeit auf einen Umstand zurückzuführen ist, den der Beklagte zu vertreten hat. Sollte die Unmöglichkeit auf einen Umstand zurückzuführen sein, den weder der Beklagte noch der Kläger zu vertreten hat, so würde das vom Kläger Geleistete, nämlich der Erlaß, gemäß dem § 323 Abs. 1 und 3 nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden können. (Urt. d. V. ZS. vom 22. Januar 1913, V 304/12). ———n.

2933

III.

Ausschluß des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten durch eine vor dem 1. Januar 1900 errichtete letztwillige Verfügung. Auslegung einer solchen Verfügung. Aus den Gründen: Das im § 1931 BGB. gegebene gesetzliche Erbrecht besteht für die Beklagte am Nachlasse ihres nach Inkrafttreten des BGB. gestorbenen Ehemannes nur dann nicht, wenn es durch die Erbverträge von 1871 und 1893 ausgeschlossen ist. Diese Verträge sind geschlossen unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts, das kein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten kannte, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Rechte der armen Witwe. Wäre der Beklagten weder in den Verträgen noch sonst etwas zugewandt (und wäre sie auch nicht gemäß § 1938 BGB. ausgeschlossen), so würde es keinem Zweifel unterliegen, daß sie auf Grund des § 1931 ihren Ehemann gesetzlich beerbt hat. Es fragt sich, ob die Zuwendungen in den beiden Verträgen dieses gesetzliche Erbrecht beseitigen. Mit der Kraft, das gesetzliche Erbrecht zu überwinden, sind nicht nur die nach Inkrafttreten des BGB. getroffenen, sondern durch Art. 213, 214 EG. BGB. auch die vorher ergangenen letztwilligen Verfügungen ausgestattet. Aber nicht jede Zuwendung in einer vor 1900 getroffenen Verfügung von Todes wegen beraubt den bedachten Ehegatten des gesetzlichen Erbrechts nach § 1931. Es kommt darauf an, ob der Wille des Verfügenden dahin ging, den Bedachten unter allen Umständen auf das ihm Zugewandte zu beschränken, ihm jedes weitere Recht an dem Nachlasse zu versagen. Selbstverständlich kann die Frage nicht dahin gestellt werden, ob der Wille des Verfügenden darauf gerichtet war, das gesetzliche Erbrecht des BGB. oder auch nur darauf, ein durch mögliche Aenderung der Gesetzgebung entstehendes gesetzliches Erbrecht auszuschließen. Das eine konnte er nicht voraussehen, an das andere hat er nicht gedacht. Vielmehr ist ent-

scheidend, ob der verfügende Ehegatte den Willen hatte, nur das in der Verfügung Zugewandte solle der Bedachte haben und sonst nichts. Dieser Wille kann nur im Einzelfalle aus den Umständen durch Auslegung ermittelt werden. Liegt er vor, so ist damit zwar nicht als sein Ziel wohl aber als seine natürliche Folge der Ausschluß des vom BGB. gegebenen gesetzlichen Erbrechts festgestellt. In Rechtslehre und Rechtsprechung herrscht nahezu Einstimmigkeit darüber, daß nur auf diesem Wege die Entscheidung gefunden werden kann, ob dem bedachten überlebenden Ehegatten jenes Erbrecht zusteht (vgl. Planck Erl. 1 zu § 1931 BGB., 3d zu Art. 214 EG., Niedner EG. S. 470).

Der Senat hat sich im Urteile vom 25. April 1911 in der Sache III 55/10 ebenfalls für die Maßgeblichkeit des durch Auslegung zu ermittelnden Willens des verfügenden Ehegatten ausgesprochen. Ebenso hat der IV. ZS. in seiner Bd. 49 S. 44 abgedruckten Entscheidung von 1901 betont (S. 48), es komme nur darauf an, im Wege der Auslegung festzustellen, inwieweit der Erblasser die Erbfolge in seinen Nachlaß, insbesondere für den anderen Ehegatten, verfügend habe ordnen wollen. Diese Auffassung hat derselbe Senat allerdings in einer Entscheidung von 1909 (JW. 1909 S. 220) nicht aufrechterhalten. Allein offenbar beruht die neuere Entscheidung ebenfalls auf der Auslegung der Verfügung, und das Ergebnis ist nur deshalb ein anderes, weil der alle über das Maß des Zugewandten hinausgehenden Ansprüche an den Nachlaß ausschließende Vertragswille als ein nach dem für beide Rechtsfälle maßgebenden französischen Rechte unzulässiger Erbverzicht gedeutet wurde (vgl. darüber Abeneuer in JW. 1909 S. 647).

Der Wille des verfügenden Ehegatten, die Rechte des anderen am Nachlasse in dem hier dargelegten Sinne zu beschränken, ergibt sich nicht schon ohne weiteres daraus, daß der Verfügende wußte, daß die Rechtsordnung dem anderen jeden Anspruch versagte und ihm deshalb eine bestimmte Zuwendung gemacht hat. Damit ist nicht schon die bestimmte Absicht ausgesprochen, unter allen Umständen den Bedachten auf das Maß des Zugewandten zu beschränken. Deutlich würde diese Absicht ausgedrückt sein, wenn in der Verfügung über den ganzen außer dem Zugewandten vorhandenen Nachlaß Bestimmung getroffen, dieser Nachlaß aufgeteilt wäre. Wo die Verfügung den Bestand des Nachlasses nicht erschöpft, muß der Wille des Verfügenden aus dem Verfügungsinhalte und den begleitenden Umständen entnommen werden. Diesen Weg ist das OLG. gegangen.

Das BayObLG. hat in einer Entscheidung (abgedruckt in der BayZfR. 1910 S. 160) ausgesprochen: wenn unter der Herrschaft eines das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten nicht anerkennenden Rechts der eine Ehegatte dem überlebenden eine gewisse Zuwendung gemacht habe, so könne darin „in der Regel“ nicht der Ausdruck des Willens gefunden werden, daß die Beteiligung des Bedachten an dem Nachlasse unter allen Umständen auf die Zuwendung beschränkt „und er insbesondere von einem gesetzlichen Erbrechte ausgeschlossen sein solle, an dessen Einführung man noch gar nicht gedacht habe, als die letztwillige Verfügung errichtet wurde“. In diesem Sinne sei die Verfügung nur ausnahmsweise zu deuten, wenn besondere Umstände vorlägen, die entnehmen ließen, daß nach dem Willen des Erblassers mit der Zuwendung die Beteiligung des anderen Ehegatten an dem Nachlasse ausschließlich geordnet sein sollte. Ob im allgemeinen dieser Ansicht beizupflichten sein würde, kann unerörtert bleiben. Denn die Tatsachen, die das OLG. heranzieht, müssen als solche besonderen Umstände angesehen werden, wie sie das BayObLG. als Voraussetzung für die Willensfeststellung erfordert. Das OLG. folgert den Beschränkungswillen aus der Höhe der Zuwendung, aus der von ihm festgestellten Gebräuchlichkeit, die Fürsorge für die Witwe auf die Verschreibung eines Altenteils zu beschränken. Diese Auslegung ist möglich, steht im Einklange mit dem Inhalte der Verträge und verstößt nicht gegen gesetzliche Auslegungsregeln.

Daß im Vertrage von 1871 das Eingebrachte einerseits, die gesetzliche Hypothek und der Altenteil anderseits einander gegenübergestellt sind, ergibt noch nicht, daß der Altenteil ausschließlich Gegenleistung für das Eingebrachte hat sein sollen. Für Aufrechterhaltung des gesetzlichen Erbrechts der Beklagten läßt sich auch nicht verwerten, daß für den Fall „beerbter Ehe“ die Verträge keine Erbeinsetzung enthalten. Es trat eben selbstverständlich die gesetzliche Erbfolge der Kinder ein. Die Revision folgert aus dem Umstande, daß die Leibzucht zur Versorgung „im Alter oder Witwenstande“ versprochen sei, es handle sich danach nicht um eine endgültige Abfindung der Ehefrau vom Nachlasse des Mannes. Allein diese Folgerung ist nicht schlüssig, die Bestimmung kann auch so gedeutet werden, daß der Altenteil nicht nur während des Witwenstandes gewährt werden soll, sondern auch im Falle der Wiederverheiratung oder wenn der Mann zu Lebzeiten den Hof an seine Kinder abgibt.

Da die nicht bedürftige Witwe nach Gemeinem Rechte keine gesetzlichen Erbansprüche an den ehemännlichen Nachlaß hatte, verbesserte jede Zuwendung aus diesem Nachlasse ihre Stellung. Insofern ist es richtig, wenn die Revision sagt, solche Zuwendungen, soweit sie nicht bloß ein Entgelt für das Eingebrachte waren, hätten die Rechte der Frau nicht beschränkt sondern erweitert. Allein wenn auf Grund dessen die Revision fragt, ob bei einem Ehemanne, der seine Frau durch eine Verfügung von Todes wegen begünstigt, zugleich der Wille als vorhanden und ausgedrückt anzunehmen sei, daß sich bei veränderter Gesetzgebung aus dieser beabsichtigten Begünstigung eine Benachteiligung ergebe, so ist das kein stichhaltiger Angriff. Räumt der Ehemann der Frau Rechte ein, die ihr die Rechtsordnung versagt, so bestimmt er das Maß dieser Begünstigung. Die Bestimmung des Maßes enthält zugleich die „Beschränkung“ auf das bestimmte Maß. Wenn der Ehemann seine Frau besser stellen will, als sie nach der augenblicklichen Gesetzgebung steht, so braucht er sie darum noch nicht so gut stellen zu wollen, wie dies irgendeine künftige Gesetzgebung vorsehen könnte. Ohne Rechtsirrtum nimmt das OLG. an, das in den Verträgen Zugewandte habe das Höchstmaß dessen sein sollen, was die Beklagte aus Hof und Nachlaß erhalten sollte. Nichts spricht dafür, daß der Erblasser bei Kenntnis der künftigen Gesetzesänderung dies Höchstmaß etwa würde überschritten haben. (Urt. des III. ZS. vom 1. Oktober 1912, III 19/12).

2915 — — — n.

IV.

Wettbewerbsverbot für einen nicht gegen feste Bezüge angestellten Gewerbegehilfen; welche Grundsätze gelten hiefür, besonders bei Beendigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstberechtigten? Aus den Gründen: Da der Kläger im chemischen Laboratorium des Beklagten als dessen Gewerbegehilfe nicht gegen feste Bezüge, sondern gegen bestimmte Anteile am Reingewinn, also gegen schwankende Bezüge angestellt ist, sind auf ihn die Bestimmungen der GewO. §§ 133aa bis 133af nicht unmittelbar anzuwenden. Doch folgt die entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen und der hiermit übereinstimmenden Vorschriften des § 74 HGB. aus § 138 BGB.; denn eine den Kläger nach Ort, Zeit und Gegenstand in seiner Bewegungsfreiheit und seinem Fortkommen allzusehr einengende Wettbewerbsklausel verstößt wider die guten Sitten und ist deshalb nichtig. Sinngemäß müssen deshalb auch, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, die Grundsätze des § 75 HGB. angewendet werden, die das RG. bereits vor der gesetzlichen Regelung der Wettbewerbs-

beschränkung im HGB. in ständiger Praxis aufgestellt hatte, jedoch nicht wie im HGB. als zwingende, sondern als durch Parteivereinbarung abänderbare Rechtsvorschriften. Nach der Vereinbarung der Parteien soll das Wettbewerbsverbot auch „nach etwaiger Aufhebung des Uebereinkommens“ durch den Prinzipal gelten: damit ist die Bestimmung des § 75 HGB. außer Kraft gesetzt, daß der Prinzipal Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot der Regel nach nicht geltend machen kann, wenn er das Dienstverhältnis kündigt. Auf diese Parteivereinbarung wollen das LG. und ihm folgend das OLG. die Fortdauer des Wettbewerbsverbots gründen; denn der Beklagte hat Ende 1910 dem Kläger mit halbjähriger Kündigungsfrist das Vertragsverhältnis gekündigt. Der Berufungsrichter übersieht hierbei, daß das Dienstverhältnis bereits am 12. April 1911 durch die sofortige Entlassung des Klägers ein vorzeitiges Ende erreicht hat. Der Berufungsrichter führt zwar aus, daß der Beklagte seinen durch die ordnungsmäßige Kündigung des Vertragsverhältnisses erworbenen Anspruch auf Enthaltung des Klägers vom Wettbewerb während dreier Jahre dadurch nicht verloren haben könne, daß er das Vertragsverhältnis 2½ Monate früher zu Unrecht gelöst habe. Diese Ansicht ist jedoch unzutreffend; durch die sofortige Entlassung des Klägers zum 12. April 1911 wurde die Aufhebung des Dienstverhältnisses zum 1. Juli 1912 überhaupt gegenstandslos, und nur an diese Aufhebung konnte sich die Wettbewerbsbeschränkung anschließen. Das Recht aus dem Wettbewerbsverbot entsteht auch nicht, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, durch die Kündigung, sondern — wenn auch zunächst als ein bedingtes — mit dem Vertragsabschluß. Die Kündigung bestimmt nur den Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses und damit den Zeitpunkt, von dem an die Frist für das Wettbewerbsverbot zu laufen beginnt. Bis zum Beginn seiner Wirksamkeit kann das Wettbewerbsverbot noch wegfallen. Aufgelöst wurde das Vertragsverhältnis dadurch, daß der Beklagte den Kläger am 11. April 1911 sofort entließ. Es fragt sich deshalb nur, ob auch in einem solchen Falle das Wettbewerbsverbot fortdauert. Das HGB., nach dessen Sprachweise die sofortige Entlassung eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist, will offenbar auch im § 75 Abs. 1 Satz 2 unter dem Ausdruck „Kündigung“ die sofortige Entlassung mitbegreifen. Daß die sofortige Entlassung für die Fortdauer des Wettbewerbsverbots mindestens dieselbe Wirkung haben muß, wie die Kündigung, versteht sich von selbst; denn es liegt dem § 75 HGB. der Gedanke zu Grunde, daß der Prinzipal die Rechte aus dem Wettbewerbsverbote verlieren soll, wenn er seinerseits den Anlaß zur Aufhebung des Dienstverhältnisses gibt oder seinerseits ohne gerechten Anlaß es aufhebt oder kündigt (so auch RGZ. Bd. 59 S. 79). Nun gelten aber die Bestimmungen des HGB. nur dann, wenn nicht nach Vereinbarung das Wettbewerbsverbot auch für den Fall der sofortigen Entlassung des Klägers gelten soll. Mit Recht weist der Kläger darauf hin, daß die Fassung des Vertrages für eine solche Annahme keinen Anhalt bietet. Es geht nicht an, die Worte des Vertrages: „Nach etwaiger Aufhebung des Uebereinkommens durch Herrn Dr. G.“ auch auf den Fall der sofortigen Entlassung des Klägers durch den Beklagten zu beziehen; einer solchen Auslegung würde auch die Fassung des Vertrages entgegenstehen, insbesondere die den fraglichen Worten vorhergehende Bestimmung der Auflösung des Vertrages nach halbjähriger Kündigung. Der Berufungsrichter hätte hiernach prüfen müssen, ob der Beklagte für die Entlassung des Klägers einen erheblichen, von ihm nicht verschuldeten Anlaß hatte. Da er diese Frage nicht erörterte, hat er gegen die Vorschriften des § 133af GewO. und des § 75 HGB. verstoßen. Auch die Frage bedarf noch der Erörterung durch den Berufungsrichter, ob nicht eine auch für den Fall der sofortigen Entlassung wirksame Konkurrenzklausel des von den Parteien vereinbarten Inhalts [1]) eine den Kläger in seiner Bewegungsfreiheit ungebührlich beengende Einschränkung enthält nnd deshalb gegen die guten Sitten verstößt. Denn, wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat, kann auch die engstbegrenzte Wettbewerbsklausel unter Berücksichtigung besonders gearteter Umstände eine unerträgliche Fessel für den wirtschaftlich Schwächeren sein; deshalb war zu prüfen, ob es für den Kläger nicht unverhältnismäßig schwierig war, nach seiner sofortigen Entlassung alsbald eine angemessene Stelle außerhalb H.'s zu finden. (Urt. des III. ZS. vom 15. Nov. 1912, III 155/1912). E.

2905

V.

Fällt der Tatbestand des § 717 Abs. 2 ZPO. unter den Begriff der unerlaubten Handlung i. S. des § 852 BGB. Aus den Gründen: Diese vom Reichsgericht bisher nicht entschiedene Frage ist zu bejahen. Daß die sich mit den unerlaubten Handlungen beschäftigenden §§ 823—853 BGB. auch auf Tatbestände angewendet werden können, die kein Verschulden des für den Schaden Verantwortlichen voraussetzen und die in anderen Reichsgesetzen geregelt sind, hat das Reichsgericht ständig angenommen. Der Tatbestand des § 717 Abs. 2 ZPO. in der durch Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderten Fassung setzt kein Verschulden voraus; trotzdem ist er eine unerlaubte Handlung. Gleicher Ansicht Gaupp-Stein ZPO. § 32 Anm. III, § 945 Anm. I und Komm. von RGR. Vorb. 1 und 2 vor § 823 und Anm. 2 zu § 852. Zwar macht von seiner gesetzlichen Befugnis Gebrauch, wer gegen seinen Schuldner ein vorläufig vollstreckbares Urteil vollstreckt, aber diese Befugnis hat — abgesehen von dem Ausnahmefalle des durch Gesetz vom 22. Mai 1910 hinzugefügten Absatz 3 des § 717 ZPO. — ihre eigentliche Quelle darin, daß das mit vorläufiger Vollstreckbarkeit zuerkannte Recht des Gläubigers auch wirklich besteht. Wird das Urteil durch ein höheres Gericht aufgehoben, so zeigt sich, daß das Recht eben nicht besteht. Der eigentliche Rechtfertigungsgrund für die Vollstreckung eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils entfällt damit. Die Vollstreckung ist nunmehr ein dem Schuldner angetanes Unrecht. Mit dieser Möglichkeit muß aber der Gläubiger von vornherein rechnen, wenn er von der vorläufigen Vollstreckbarkeit Gebrauch macht. Er handelt auf die Gefahr hin, daß sein Vorgehen, wenn auch formell zulässig, doch der inneren sachlichen Berechtigung entbehrt. Darin liegt etwas Unerlaubtes für denjenigen, der das Recht nicht auf seiner Seite hat.

Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht aus § 945 ZPO., wenn ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung nachträglich als von Anfang an ungerechtfertigt erachtet wird, hat der Senat bereits wiederholt angenommen, daß es sich hier um eine Haftung aus unerlaubter Handlung handle und daß die dreijährige Verjährung des § 852 BGB. Platz greife (RGZ. 74 S. 249, JW. 1911 S. 153 Nr. 10). Die Vorschrift des § 945 ZPO. beruht auf ähnlichen Erwägungen wie die des § 717 Abs. 2 ZPO. Der Arrest, die einstweilige Verfügung und die vorläufige Vollstreckbarkeit haben gemein, daß sie Rechtsbehelfe sind, die der Gläubiger vermöge ihrer Eigenschaft als vorläufige nur auf seine Gefahr gebrauchen kann. Diese Erwägungen führen aber dazu, die dreijährige Verjährung auch auf den Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. anzuwenden. (Urt. d. IV. ZS. v. 25. Januar 1913, IV 389/12).

2931 — — — n.

[1]) „Das Uebereinkommen des Herrn Dr. G. mit Herrn Dr. W. kann von jeder Seite nach halbjähriger Kündigung gelöst werden. Nach etwaiger Aufhebung des Uebereinkommens durch Herrn Dr. G. und Herrn Dr. W. verpflichtet sich letzterer, sich weder unmittelbar noch mittelbar an einem hiesigen Handelslaboratorium zu beteiligen oder in einem solchen tätig zu sein, innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren.“



B. Strafsachen.

I.

Zu § 193 StGB.: Wann ist ein Redakteur zur Wahrnehmung fremder Interessen berechtigt? Aus den Gründen: Die Strafkammer ist der Ansicht, daß ein Auftrag von dritter Seite den Redakteur nur dann in den Stand setzt, „berechtigte Interessen wahrzunehmen", wenn der Auftrag nach den besonderen Umständen des Falles persönliche Beziehungen des Redakteurs zu der von ihm verfochtenen Sache geschaffen hat. Das ist rechtsirrig. Wenn jemand durch Auftrag von anderer Seite mit Erledigung einer Angelegenheit betraut wird, so kann ihn schon der Auftrag allein ermächtigen, die darnach zu ermessenden berechtigten Interessen als fremde, ihm anvertraute wahrzunehmen. Es bedarf dazu weder des Nachweises, daß nach den besonderen Verhältnissen der Auftrag in seiner Person selbst die mehrgedachten nahen Beziehungen zu der Angelegenheit hergestellt hat, noch auch der Feststellung, daß solche Beziehungen ohnehin schon, d. h. auch abgesehen vom Auftrage, gegeben waren. Der Redakteur ist in diesen Beziehungen, wie auch sonst, jedenfalls rechtlich nicht schlechter gestellt, als ein anderer. Dementsprechend ist das Reichsgericht nach ursprünglichem Schwanken (vgl. insbesondere Entsch. Bd. 5 S. 121; Rechtspr. Bd. 5 S. 590, Bd. 6 S. 615) zu folgenden Grundsätzen gekommen: zur Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen genügt es allerdings nicht, wenn sich jemand, auch ohne besonderen Beruf dazu, aus sittlich billigenswerten Beweggründen zum Schutze fremder Interessen aufwirft; ein sittlich an sich billigenswertes Eintreten für fremde Interessen kann als Wahrnehmung berechtigter Interessen vielmehr nur gelten, wenn der Täter entweder zu der Angelegenheit persönlich in naher Beziehung steht oder mit deren Vertretung in dem angegebenen Sinne durch Auftrag betraut worden ist; andererseits reicht es für die Anwendbarkeit des § 193 StGB. aus, wenn die eine oder die andere dieser beiden Möglichkeiten gegeben ist; vgl. Entsch. Bd. 24 S. 304, Bd. 25 S. 67, 355 (358), 363 (365), Bd. 36 S. 422, Rechtspr. Bd. 9 S. 395. Unter diesen Gesichtspunkten hat die Strafkammer den Sachverhalt nicht geprüft. Ihre Feststellungen legten eine solche Prüfung aber besonders nahe. Der Student, der den veröffentlichten Artikel auf Grund seiner eigenen Wahrnehmungen verfaßt und dem Angeklagten zum Abdruck in dessen Zeitung überbracht hatte, war allerdings nicht geeignet, den Angeklagten mit der Wahrnehmung der darin vertretenen Interessen wirksam zu betrauen. Denn er stand für seine Person zu der behandelten Angelegenheit ersichtlich nicht in naher Beziehung. Er kann daher im Verhältnis zum Angeklagten nur als Zuträger des Stoffes in Betracht kommen. Allein der Angeklagte hat geltend gemacht, schon seit längerer Zeit hätten sich „Leute" bei ihm über die Verhandlung und Behandlung vor den Arbeiterschiedsgerichten, insbesondere auch vor dem in D., bitter beklagt; er sei mehrfach gebeten worden zu versuchen, ob vielleicht durch einen Zeitungsartikel Abhilfe geschaffen werden könne. Sodann hat der Zeuge St., Rechtsschutzbeamter in E., bekundet, daß bei ihm viele Klagen der Arbeiter über die Schiedsgerichte in B. und D. eingelaufen seien, und daß er mit dem Angeklagten über diese Klagen häufig gesprochen und ihn gebeten habe, einen Artikel darüber zu bringen, sowie daß sich der Angeklagte stets ablehnend verhalten habe, da er erst mehr Stoff sammeln wolle. Dies machte die Prüfung und Erörterung notwendig, ob jene „Leute", offenbar Arbeiter, die ihre Rechte vor den Schiedsgerichten gesucht hatten und darauf gegebenenfalls auch in Zukunft angewiesen waren, bei und mit ihren Klagen und Bitten gegenüber dem Angeklagten nicht unmittelbar eigene Interessen verfochten, sowie ob St. nicht nach seiner Berufsstellung und nach den möglichen rechtlichen Beziehungen, in denen darnach die in seiner Aussage erwähnten Arbeiter zu ihm standen, oder vermöge besonderen Auftrags zur Wahrnehmung ihrer Interessen als Fremder berufen war und diese in den Verhandlungen mit dem Angeklagten auch gerade wahrnahm. Im Anschluß daran war gegebenenfalls klarzustellen, ob der Angeklagte durch diese Personen mit der Wahrnehmung fremder berechtigter Interessen in Wirklichkeit oder doch nach seiner tatsächlichen Annahme (Entsch. Bd. 25 S. 355 [357], Bd. 36 S. 422) durch Auftrag betraut worden war (s. namentlich Entsch. Bd. 24 S. 304 ff.), sowie ob er mit seiner Veröffentlichung diesen Auftrag ausführte oder doch ausführen wollte. Der Umstand, daß er den nötigen Stoff zur Veröffentlichung erst später in dem Artikel des Studenten erhielt, würde einer solchen Annahme rechtlich nicht entgegenstehen. Diese könnte vielmehr gerade nahe liegen, wenn die Erklärung, mit der der Angeklagte dem St. gegenüber eine Veröffentlichung ablehnte, dahin zu verstehen wäre, daß er zu einer Veröffentlichung später bereit sei, sobald er den erforderlichen Stoff habe. (Urt. des V. StS. vom 10. Januar 1913, 5 D 830/1912). E.

2920

II.

Zum Begriffe des Gewahrsams. Aus den Gründen: Zu beanstanden ist die Feststellung, daß der Angeklagte den Gegenstand, den er sich nach den Urteilsgründen widerrechtlich aneignen wollte, in amtlicher Eigenschaft „empfangen" habe. Er war, wie die Strafkammer feststellt, als Aushilfsbediensteter bei einem Postamt angestellt und hatte als solcher mit Unterstützung eines Postschaffners einen Kastenwagen mit Postpaketen zu beladen, auf den Hauptbahnhof zu fahren und dort mit dem Oberschaffner in den Eisenbahnwagen umzuladen. Daraus folgt nicht, daß er an den Paketen den Gewahrsam hatte, der ein Tatbestandsmerkmal jeder Unterschlagung, auch der i. S. des § 350 StGB. ist (vgl. Entsch. Bd. 37 S. 8). Den Gewahrsam hatte derjenige Beamte, der die Verfügungsgewalt über die Pakete für die Postverwaltung ausübte, und er verlor ihn nicht dadurch, daß er für einzelne Verrichtungen wie z. B. für das Umpacken sie dem Angeklagten zugänglich machte, und nicht fortwährend bei den Paketen unmittelbar anwesend war. Wenn der Angeklagte, der nur eine mechanische Hilfstätigkeit auszuüben hatte, ein Paket oder einen Teil seines Inhalts wegnahm, so nahm er es aus dem Gewahrsam des anderen weg. Die Tat fällt daher nicht unter §§ 350, 43 StGB., sondern kann sich je nach den Umständen, wie sie bei der erneuten Verhandlung festzustellen sind, als ein Vergehen gegen § 133 StGB., als Diebstahl oder als Uebertretung des § 370 Nr. 5 StGB. oder als Versuch des Diebstahls darstellen. (Urt. des I. StS. vom 10. Oktober 1912, 1 D 662/1912). E.

2910

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Rechtsbestand einer im Gebiete des BayerLR. begründeten Dienstbarkeit, auf bestimmten Grundstücken eines Anderen den vorhandenen Spatstein auszubeuten. (EG. BGB. Art. 184 mit BayerLR. 7 II c 9 § 4 Nr. 1 und c 7 § 2). Laut notarieller Urkunde vom 10. Juli 1882 schlossen Georg und Johanna Z. in W. als Besitzer der Grundstücke Pl.-Nr. 870 a, b, c, 1103 der StG. S. für sich und ihre Besitznachfolger und laut notarieller Urkunden vom 9. und 10. August 1882 schlossen Andreas und Margarethe K. von W. als Besitzer der Grundstücke Pl.-Nr. 1100 a, b der StG. S. für sich und ihre

Besitznachfolger mit dem Bauunternehmer Peter W. von W. je einen „Dienstbarkeitsvertrag", worin dem W. gegen eine einmalige Entschädigung das Recht eingeräumt wurde, auf den erwähnten Grundstücken den Spatstein für sich auszubeuten und zu verwerten. Die eingeräumten Rechte sollten veräußerlich und vererblich sein. W. trat diese Rechte mit notarieller Urkunde vom 27. Juni 1889 kaufweise an St. ab. Die Berechtigungen und deren Abtretung wurden im Hypothekenbuch eingetragen; die Eintragungen gingen auch in das Grundbuch über. St. starb im Jahre 1910 und wurde von seiner Witwe Katharine und seiner Tochter Elisabeth R. beerbt. Diese verkauften durch notarielle Urkunde vom 12. Juli 1912 die Ausbeuterechte und das Grundstück Pl.-Nr. 915 der StG. D. um 7500 Mk. an B. Den Antrag der Vertragsteile, den Uebergang der Ausbeuterechte und des Grundstücks auf den Käufer einzutragen, wies das GBA. zurück. Da die Ausbeutungsbefugnisse nicht an den Besitz eines herrschenden Grundstücks geknüpft seien, handle es sich um beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. Nach dem auf Grund des Art. 184 EG. BGB. maßgebenden BayerLR. könnten Dienstbarkeiten dieser Art auf Dritte nicht übertragen werden. Das Geschäft sei sohin, soweit es die Ausbeuterechte betrifft, wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hob das ObLG. die Entscheidungen auf.

Gründe: Die Rechtsauffassung der Vorgerichte wäre gerechtfertigt, wenn das reine römische Recht angewendet werden müßte. Die römische Servitutenlehre wurde aber im deutschen Rechte wesentlich geändert. Das deutsche Recht erkannte in weitestem Umfang die Möglichkeit an, den Inhalt einer Grunddienstbarkeit als Personalservitut (sog. irreguläre Servitut des römischen Rechtes) zu bestellen, und ließ überdies zu, solche Dienstbarkeiten als veräußerliche und vererbliche Rechte zu begründen. Diese Rechtsentwicklung ist für das Gebiet des gemeinen Rechtes im Anschlusse an die frühere oberrichterliche Rechtsprechung auch von dem Reichsgerichte ständig anerkannt worden (RGZ. Bd. 4 S. 131, 7 S. 164, 8 S. 207, 54 S. 246 u. a.). Insbesondere ist in der Entscheidung Bd. 59 S. 289 eingehend dargelegt, daß Gerechtsame, die die Ausbeutung der nicht unter das Bergrecht fallenden Bodenbestandteile betreffen, als veräußerliche und vererbliche Personalservituten begründet werden und nur in dieser Form ihren wirtschaftlichen Zweck erfüllen können. Auch für das Gebiet des Bayer. LR. wurde die Begründung veräußerlicher und vererblicher Ausbeuterechte oberstrichterlich ständig für zulässig erklärt, wenn auch unter verschiedenen Gesichtspunkten (BlfRA. Bd. 29 S. 237). Ebenso ergab eine Umfrage bei mehreren Amtsgerichten im ehemaligen Rechtsgebiet des Bayer. LR., daß solche veräußerliche und vererbliche Ausbeuterechte unbeanstandet eingetragen wurden und daß die Eintragungen in das Grundbuch übergingen.

Diese Rechtsprechung und Rechtsübung steht mit den Bestimmungen des Bayer. LR. im Einklang. Die Bedeutung, die die sog. irregulären Personalservituten im Gebiete des LR. hatten, erhellt schon aus dem alten LR. von 1616. Dieses stellt keinen allgemeinen Servitutenbegriff auf, regelt die Personalservituten nicht und behandelt nur die Grunddienstbarkeiten (Tit. 26). Zu diesen werden aber neben den den Prädialservituten des römischen Rechtes entsprechenden Grunddienstbarkeiten im „eigentlichen" Sinne „weitläufiger" auch jene Gerechtigkeiten gezählt, die zwar auf einem Grundstücke lasten, jedoch mit einem herrschenden Grundstücke nicht verbunden sind, sohin die sog. irregulären Personalservituten des gemeinen Rechtes. Das neue LR. von 1755 geht von einem allgemeinen Servitutenbegriff aus und unterscheidet zwischen Grund- und Personaldienstbarkeit (LR. II 7 § 1, § 2 Nr. 5, 6). Der Begriff der Grunddienstbarkeit entspricht vollständig dem der römischrechtlichen Prädialservitut, wenn auch bei der Regelung des Verhältnisses einzelne Grundsätze des römischen Rechtes als „Subtilitäten" aufgegeben sind. Dagegen wird die Personalservitut weit über den Begriff der römischrechtlichen Personalservitut ausgedehnt und hierunter jede Gerechtigkeit verstanden, die „man ohne Absicht auf ein gewisses Gut in alieno gaudiert, als da insonderheit das Benutzungs-, Scharwerks-, Zehends- und andere dergleichen Rechte sind, wovon das nähere im folgenden 9., 10. und 11. Kapitul zu sehen ist" (§ 2 Nr. 6). Kap. 9 handelt von der Nutznießung, Kap. 10 von dem Zehentrechte, Kap. 11 von Fron- und Scharwerksdiensten. Damit ist der Umfang der Personalservitut auf so verschiedenartige Verhältnisse erstreckt, daß eine einheitliche Zusammenfassung und Regelung von selbst ausgeschlossen ist. Dem entspricht es, daß das Gesetz im Gegensatze zu der allgemeinen Regelung der Dienstbarkeiten für die Personalservituten auf die bei den einzelnen Arten getroffenen Sondervorschriften verweist (§ 5 pr., § 7 pr), und daraus ergibt sich ohne weiteres, daß es nicht angeht, mit dem LG. eine für die der Nutznießung in c. 9 § 4 Nr. 7 (z. v. Anm. 2g hiezu) getroffene Sonderbestimmung zu verallgemeinern und auf Personalservituten anderer Art anzuwenden. Daß die Personalservitut der Nutznießung nur hinsichtlich der Ausübung, nicht hinsichtlich des Rechtes an Dritte übertragbar ist, hat seinen Grund darin, daß diese Servitut in der Person und mit der Person des Berechtigten begrenzt ist. Dagegen besteht kein Grund, sachlich begrenzte Nutzungsrechte auf die Lebensdauer einer bestimmten Person zu beschränken. Eine solche Beschränkung wäre bei Rechten wie dem Zehentrechte schon nach ihrer rechtlichen Gestaltung ausgeschlossen, kann aber auch den sog. irregulären Personalservituten gegenüber nicht allgemein und ausnahmslos angenommen werden. Dies war zweifellos schon die Ansicht des Verfassers des neuen LR. In der Anm. 3d zu LR. II 7 § 2 ist ausgeführt, daß servitutes personales zwar aktiv nur auf der Person des Berechtigten haften und mit ihr „regulariter exspirieren", daß dies aber nur der Fall ist, „sofern kein anderes spezialiter paktiert oder hergebracht ist". Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor. Es ist hergebracht, daß Ausbeuterechte der in Frage stehenden Art als veräußerliche und vererbliche Rechte begründet werden können, und in den Begründungsverträgen ist die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der eingeräumten Berechtigung ausdrücklich vereinbart. Es besteht sohin kein Grund, die Uebertragbarkeit der von den Erben des St. veräußerten Berechtigungen zu beanstanden. (Beschl. des I. ZS. v. 10. Dez. 1912, Reg. III 73/1912). W.

2891

II.

Wird die in einem Brandversicherungsvertrage für die Ansprüche hieraus gesetzte Ausschlußfrist dadurch verändert, daß gegen den Versicherten wegen Brandstiftung und Betrugs ein Strafverfahren eingeleitet wird? Wirkt eine Versäumung der Ausschlußfrist durch Verschulden des Vertreters des Versicherten gegen den Versicherten? (VVG. § 12 mit Art. 4 Nr. 2 EG. VVG.; §§ 278, 157 BGB.). Der Kläger hatte seine Hauseinrichtung und Waren bei der Beklagten gegen Brandschaden bis zur Höhe von 28900 *M* versichert. Am 24. Dezember 1908 wurden die versicherten Gegenstände durch Brand teils beschädigt, teils vernichtet. Der Kläger wurde wegen Brandstiftung und Betrugs in Untersuchung gezogen. Am 28. August 1909 wurde das Verfahren wegen Brandstiftung eingestellt, wegen Betrugs wurde er am 17. September 1909 freigesprochen. Der durch den Brand entstandene Schaden wurde von der Beklagten auf 8813 *M* 20 Pfg. abgeschätzt, was dem Kläger am 19. Februar 1909 mitgeteilt wurde. Er erkannte diese Schätzung nicht an. Während des Strafverfahrens wurde die Regelung der Brandentschädigung nicht weiter-

betrieben. Erst am 20. September 1909 ließ der Kläger durch seinen Anwalt die Beklagte ersuchen ihm den Stand der Sache mitzuteilen. Die Beklagte ließ dem Kläger die 8813 M 20 Pfg. im Oktober und am 4. Dezember 1900 ausbezahlen, enthielt sich aber weiterer Gegenäußerungen. Am 23. März 1910 wurde Klage auf Zahlung einer weiteren Entschädigung von 12 232 M 80 Pfg. erhoben. Die Beklagte wendete ein, daß die Klage verspätet erhoben sei, sie stützte sich auf § 11 Abs. 4 der Versicherungsbedingungen, wonach alle nicht innerhalb 6 Monaten nach dem Brande anerkannten oder durch Klage geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigung durch den bloßen Ablauf der Frist erlöschen. Das LG. wies aus diesem Grunde die Klage ab. Aus dem gleichen Grunde wurde auch die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Ebensowenig hatte die Revision Erfolg.

Aus den Gründen: Der Kläger rügt Nichtanwendung des § 12 VVG. Die Rüge ist unbegründet. Nach Art. 1 EG. VVG. ist dieses Gesetz am 1. Januar 1910 in Kraft getreten. Durch Art. 4 Nr. 2 EG. ist allerdings einzelnen Bestimmungen des § 12 rückwirkende Kraft beigelegt. Hier ist indessen der Versicherungsfall am 24. Dezember 1908 eingetreten. Damit hatte das Versicherungsverhältnis sein Ende erreicht und es handelt sich nur mehr um die Abwickelung der aus dem Eintritte des Versicherungsfalls entsprungenen Ansprüche. Soweit Art. 4 Abs. 2 der Anwendbarkeit des § 12 rückwirkende Kraft beilegt, bezieht er sich nur auf Versicherungsverhältnisse, die beim Inkrafttreten des Gesetzes noch bestanden. Uebrigens selbst wenn § 12 anzuwenden wäre, könnte er nur für Tatsachen gelten, die sich nach dem 1. Januar 1910 ereigneten; die Wirkung von Tatsachen, die in die frühere Zeit fallen, bestimmt sich ausschließlich nach dem alten Rechte. Von einer unmittelbaren Anwendbarkeit des § 12 kann somit keine Rede sein. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob nicht die im § 12 aufgestellten Grundsätze als der nunmehr in Gesetzesform gekleidete Ausdruck der bisherigen Rechtsentwickelung zu gelten haben und daher als Grundsätze des bisherigen Rechts angewendet werden können. § 12 bildet allerdings den Abschluß einer Rechtsentwicklung. Seine Grundsätze gehen aber über das Ergebnis der bisherigen Rechtsprechung weit hinaus. Sie können nicht auf Ansprüche angewendet werden, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, da sie sich nicht aus den Grundsätzen von Treu und Glauben allein ableiten lassen, sondern ein positives Recht enthalten.

Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die vom LG. nach der Annahme des Klägers unter Verletzung des Rechtsbegriffes der Verschuldung und der Bestimmungen in den §§ 157, 138, 313 Nr. 4, 139 ZPO. getroffene Feststellung des eigenen Verschuldens des Klägers. Der Angriff kann aber keinen Erfolg haben, weil die angefochtene Feststellung zur Anwendung der Verwirkungsklausel gar nicht erforderlich war. Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts hat das OLG. zutreffend angenommen, daß die Ausschlußfrist mit dem Zeitpunkte des Brandereignisses begonnen hat und daß mit dem Wegfalle des Hinderungsgrundes keine neue Frist zu laufen begann, sondern dem Versicherten nur eine angemessene Frist zur Klagerhebung freigelassen wurde. Einwandfrei hat das OLG. festgestellt, daß die Klage ohne jeden rechtfertigenden Grund nicht innerhalb der angemessenen Frist erhoben ist, auch wenn die Versäumung der Frist bis zum Schlusse des Briefwechsels als unentschuldigt gelten kann. Einwandfrei ist endlich die Annahme, daß die Verspätung der Klage dem Vertreter des Klägers zur Verschuldung anzurechnen ist. Nicht gerechtfertigt ist es aber, daß es das OLG. unterlassen hat, den Kläger ohne weiteres für das Verschulden seines Vertreters haftbar zu machen. Allerdings wurde durch die Verwirkungsklausel nicht eine Verbindlichkeit des Klägers geschaffen, sondern nur eine Bedingung seines Anspruchs und es kann auf die Erfüllung der Bedingung § 278 BGB. nicht angewendet werden. Damit ist aber die Frage nicht entschieden, ob der Kläger für das Verschulden seines Vertreters aufzukommen hat. Die Frage ist durch Auslegung nach § 157 BGB. zu lösen, da § 278 nicht herangezogen werden kann. Ausgehend von der Erwägung, daß der Versicherungsvertrag von dem Grundsatze der Wahrung von Treu und Glauben beherrscht wird, kam die Rechtsprechung bei der Auslegung der Verwirkungsklauseln zu der Annahme, daß dem Ablaufe der Ausschlußfrist der verwirkende Erfolg zu versagen ist, wenn die Versäumung der Frist entschuldigt ist. Diese Voraussetzung kann unbedenklich als gegeben erachtet werden, wenn den Versicherten kein Verschulden trifft, der dem Versicherer selbsthandelnd gegenübertritt. Dagegen wäre es gegen den Versicherer eine unbillige Härte, wenn der Versicherte nicht für ein Verschulden dessen einzustehen hätte, der zur Erfüllung der Anspruchsbedingung an seiner Stelle steht (LZ. 1909 S. 742 ff. Nr. 4, Recht 14 Nr. 4184, RGZ. Bd. 58 S. 342). Im Falle der Vertretung geschieht den Anforderungen von Treu und Glauben Genüge, wenn dem Versicherten auch für das Versäumnis des Vertreters der Entschuldigungsbeweis offengelassen wird. In dieser Richtung hat aber der Kläger keinen Entschuldigungsgrund vorgebracht; er macht sogar selbst seinen Vertreter für die Verzögerung verantwortlich. Der Kläger kann sich sohin nicht durch die Berufung auf ein Verschulden seines Vertreters rechtfertigen. (Urt. des I. ZS. vom 29. Nov. 1912, Reg. I 118/1912). W.

2898

B. Strafsachen.

Was versteht man unter Treibjagd i. S. des § 3 VO. vom 21. Mai 1897, die Feier der Sonn- und Festtage betr.? Der Angeklagte ist Pächter der Gemeindejagd F. Er veranstaltete am Sonntag den 29. Oktober 1911, am Sonntag den 12. November 1911 und am 8. Dezember 1911, dem Tage des Festes Mariä Empfängnis, der für den katholischen Ort F. als Feiertag gilt, auf seinem Jagdgebiet eine Jagd, und zwar an den beiden Sonntagen mit 8 bis 10 Schützen, am 8. Dezember mit 20 Jagdgästen. Dabei liefen die sämtlichen Schützen in einem Halbkreis aus und schlossen sich dann zu einem Kreise zusammen, wobei das in diesem Kreis aufstehende Wild geschossen wurde. Treiber wurden nicht verwendet, sondern nur zwei erwachsene Personen als Träger. Die Hunde wurden nur losgelassen um das angeschossene Wild zu fangen. Die Jagden begannen jedesmal nach dem vormittägigen Gottesdienst und dauerten in den Nachmittag hinein. Das ObLG. hat verneint, daß es sich hier um Treibjagden i. S. der angeführten VO. handelt.

Aus den Gründen: Der Begriff der „Treibjagd“ ist in der VO. nicht näher erläutert. Das Verbot der Abhaltung von Treibjagden an Sonn- und Festtagen tritt nicht zum ersten Male in dieser Verordnung auf; es findet sich gleichlautend schon in dem § 3 VO. vom 30. Juli 1862, die Feier der Sonn- und Festtage betr., in die es aus dem § 1 VO. vom 1. Juni 1850 (RBl. S. 425) herübergenommen wurde. Den Anlaß zu dieser Verordnung gab die von den beiden Kammern des Landtags bei der Beratung des JagdG. von 1850 an die Krone gestellte Bitte, daß das Abhalten von Treibjagden während der ganzen Sonn- und Feiertage verboten werde. Die Verhandlungen der Kammern lassen den Grund und den Zweck für das von ihnen angeregte Verbot der Treibjagden an Sonn- und Feiertagen deutlich ersehen. Es sollte ver-

hütet werden, daß durch die Ausübung der Jagd in Gestalt von Treibjagden an Sonntagen ein größerer, namentlich aus Leuten jugendlichen Alters zusammengesetzter Personenkreis der Erfüllung der religiösen Pflichten entzogen und daß durch den mit Treibjagden verbundenen besonderen Lärm die sonntägliche äußere Ruhe gestört wird. Die Verhandlungen der Kammern bieten nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme, daß mit dem Begriffe „Treibjagd" eine andere Auffassung verbunden worden ist als die Auffassung, die zur Zeit der Erlassung des JagdG. von 1850 und der VO. vom 1. Juni 1850 hergebracht war. Da seit 1850 keine Aeußerung der maßgebenden Stellen vorliegt, aus der hervorgeht, daß der Begriff der Treibjagd i. S. der VO. vom 30. Juli 1862 und 21. Mai 1897 eine andere als die vor und im Jahre 1850 landläufige Bedeutung haben solle, ist auch zurzeit noch für das Verbot der Treibjagden an Sonn- und Festtagen diese Bedeutung maßgebend. Hiernach erforderte aber der Begriff der Treibjagd die Beteiligung nicht bloß von Jägern, sondern auch von Treibern, die das Wild aus seinem Stand oder Lager aufscheuchen, um es den Schützen zuzutreiben. Eine Treibjagd ohne Treiber kann nicht gedacht werden (RG. bei Reger 15, 82. — Vgl. auch ObLGSt. 2, 127; 10, 189; OLG. München 5, 183). Nun ist allerdings zuzugeben, daß die Verwendung von Treibern mit Jagdausrüstung der Treibjagd an sich nicht diese Eigenschaft nimmt, falls im übrigen die Merkmale einer Treibjagd vorliegen. Nach den Feststellungen der Strafkammer waren aber die zugezogenen zwei erwachsenen Personen nur als Träger des erlegten Wildes verwendet. Die Jäger allein liefen in einem Halbkreis aus und schlossen sich dann zu einem Kreise, wobei das aufstehende Wild geschossen wurde. Der Natur einer Kesseljagd entspricht es, daß die Jäger sowohl während des Auslaufens als beim Engerziehen des Kreises das vor ihnen rege werdende Wild selbst zu erlegen bestrebt sind. Die Absicht des einzelnen Jägers geht nicht dahin, das Wild aufzuscheuchen, von sich weg und den anderen Jägern zuzutreiben. Wenn auch das vor dem einzelnen Jäger rege werdende Wild in dem einen oder anderen Falle von diesem nicht mehr beschossen werden kann und durch die Fortbewegung dieses Jägers veranlaßt in der Richtung gegen einen der anderen Jäger flieht, so ist dieses Zulaufen doch nicht auf eine zunächst hierauf abzielende Tätigkeit des Jägers zurückzuführen und auch der Jäger, auf den dieses Wild zuläuft, hat nicht nur dieses Wild erwartet, sondern zunächst das von ihm aufgejagte Wild zu erlegen beabsichtigt. Das Anlaufen des Wildes wird hier nicht durch die Tätigkeit des als Treiber tätigen Jägers, sondern durch die Ausübung der Jagd selbst bewirkt. Eine Jagdveranstaltung, bei der sich die Jäger nur durch die Ausübung der Jagd das Wild gegenseitig zutreiben, ist aber schon nach der bisherigen Rechtsprechung des ObLG. keine Treibjagd i. S. des § 3 VO. vom 21. Mai 1897; sie fällt vielmehr unter den Begriff der sog. Gesellschaftsjagd, die ebensowenig wie die Einzeljagd an den Sonn- und Festtagen verboten worden ist (ObLG. Bd. 5 S. 100 ff.). Die Tatsache, daß Hunde verwendet wurden, um das angeschossene Wild zu ergreifen, kann den Jagden nicht die Eigenschaft von Treibjagden verleihen; denn abgesehen davon, daß nach dieser Feststellung die Hunde nicht die Aufgabe hatten, das Wild den Jägern zuzutreiben, ist eine Jagd mit Hunden allein, ohne Beiziehung von Treibern, keine Treibjagd (ObLG. Bd. 5 S. 100). Die Entscheidung des ObLG. vom 21. Juni 1910 geht, wie aus dem Zusammenhange klar zu ersehen ist, von der Voraussetzung der Beteiligung einer größeren Anzahl von Personen und zwar Jägern und Treibern aus (s. Samml. Bd. 10 S. 188, 190); sie tritt nur der früher im Bd. 2 S. 127 ausgesprochenen Ansicht entgegen, daß eine Jagd, an der sich ein Jäger und zwei Treiber beteiligen, eine Treibjagd i. S. der VO. vom 21. Mai 1897 ist, und überläßt es der Beurteilung im einzelnen Falle, ob nach der Zahl der an der Treibjagd teilnehmenden Jäger und Treiber und der sonst zur Veranstaltung beigezogenen Personen eine Treibjagd im engsten Sinn angenommen werden kann oder doch eine Jagd, die ihr wegen der Beteiligung einer größeren Zahl von Jägern und Treibern und der Art ihrer Betätigung gleichkommt. Die bisherige Gesetzgebung Bayerns über die Feier der Sonn- und Festtage geht nicht davon aus, daß als Sonntagsentheiligung alle Handlungen und Veranstaltungen zu verbieten sind, die die sonntägliche Stille zu beeinträchtigen und das religiöse Empfinden derjenigen zu stören geeignet sind, die an solchen Tagen einer andächtigen Stimmung auch außerhalb des Gottesdienstes sich hinzugeben gewohnt sind. Eine Reihe von Veranstaltungen ist nicht untersagt, mit denen naturgemäß die Erregung von Lärm verbunden ist und die höchst werktäglicher Natur sind. Auch bei dem Verbote der Treibjagden an den Sonn- und Festtagen ist offenbar die Verordnung in Uebereinstimmung mit der Begründung des Wunsches nach einem solchen Verbot von der Annahme ausgegangen, daß zum Schutze der Sonntagsfeier eine weitergehende Einschränkung des Jagdbetriebs nicht veranlaßt ist, weil durch dieses Verbot gerade die Mißstände beseitigt wurden, die mit der Abhaltung von Treibjagden i. S. der Auffassung jener Zeit verbunden waren und sich fühlbar machten. Hiernach kann der Strafkammer nicht in der Annahme beigetreten werden, daß der Angeklagte an den fraglichen drei Tagen eine Treibjagd i. S. des § 3 VO. vom 21. Mai 1897 veranstaltet hat. Der Senat verkennt hiebei nicht, daß bei der Beteiligung einer größeren Zahl von Jägern Erwägungen naheliegen, die vom Standpunkte der Feier der Sonntage gegen die Abhaltung von Treibjagden an Sonntagen sprechen, allein im Hinblick auf den Wortlaut des § 3 VO. vom 21. Mai 1897 und den nicht zu verkennenden Unterschied zwischen einer Treibjagd und einer Jagd, wie sie der Angeklagte veranstaltet hat, hält der Senat an der im Urteile vom 24. Februar 1912 ausgesprochenen Feststellung des Begriffs der Treibjagd fest.[1]) (Urt. vom 9. Juli 1912, Rev.-Reg. Nr. 317/1912). Ed.

2861

Oberlandesgericht München.

Keine Gebührenfreiheit der Schutzgebiete (§ 98 GKG.). Der „Deutschostafrikanische Landesfiskus, vertreten durch das Reichskolonialamt" war mit einer Klage gegen einen Privatunternehmer in M. (Bayern) teilweise unterlegen und zur Tragung eines Zehntels der Kosten verurteilt worden. Die Gerichtsschreiberei forderte vom Reichskolonialamt 6.20 *M* Gerichtskostenanteil; dessen Erinnerungen blieben erfolglos.

Aus den Gründen: Der Kläger beansprucht die in § 98 GKG. dem „Reiche" gewährte Gebührenfreiheit, weil hier nicht der geographische Begriff des Art. 1 RVerf., sondern die Leitung durch eine Reichsbehörde (Art. 4 Nr. 1 RVerf., § 1 SchutzGebG.) namens des Reichs maßgebend, sonach der Rechtsstreit vom Reich angestrengt sei. Die gegenteilige Ansicht von Rittmann GKG. (§ 98) und des OLG. Hamburg (Recht 1909 Nr. 370) entspreche nicht dem Begriffe der durch Besitznahme gewonnenen Reichshoheit über die Schutzgebiete. Diesen Darlegungen kann der Senat nicht beitreten. Für die Anwendung des § 98 GKG. ist nicht allein maßgebend, ob die Schutzgebiete in gewissem Sinne Reichsgebiet oder Inland sind (vgl. §§ 26 KonsGG., 9 SchutzGebG.); denn

[1]) Siehe diese Zeitschrift 8. Jahrg. Nr. 11 S. 242.

auch die in Art. 1 RVerf. aufgeführten Bundesstaaten und die Reichslande Elsaß-Lothringen sind Bestandteile des Reichs und genießen doch in Bayern nicht Gebührenfreiheit, ebensowenig wie der bayerische Fiskus in Preußen. Etwas anderes läßt auch die Begründung zu § 98 (Entw. § 90) GKG nicht entnehmen (vgl. RTVerh. III. Leg.-P., II. Sess. 1878 Anl. Nr. 76 S. 610). Der Sinn ist offenbar der, daß das Reich jeweils kraft Gesetzes ebenso gebührenfrei sein soll wie der einheimische Fiskus; das entspricht auch dem Wesen des Bundesstaats. Andererseits beruht die Regelung des gerichtlichen Kostenwesens durchweg auf der Unterscheidung zwischen Partei und Vertreter; nicht die Verhältnisse des letzteren, sondern der ersteren sind maßgebend, wenn es sich z. B. um Vorschuß oder Armenrecht handelt. Dies trifft auch zu, wenn mit dem Fiskus nicht zusammenfallende Rechtsgebilde parteifähiger Art im Prozesse durch Staatsbehörden vertreten werden; mangels besonderer Vorschriften ist dann das Kostenrecht des Fiskus nicht anwendbar. In dieser Richtung genügt der Hinweis auf die Reichsbank und die Versicherungsanstalten einerseits (vgl. Pfafferoth, GKG. § 98 und JW. 1889 S. 402), den Reichsmilitärfiskus andererseits; letzterer genießt auch dann in Bayern Gebührenfreiheit, wenn er durch eine preußische Behörde vertreten wird. Ein derartiger Fall der Unanwendbarkeit des fiskalischen Vorrechts liegt auch hier vor. Nach dem RG. vom 30. März 1892 (RGBl. S. 369 mit 1908 S. 207) betr. die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete, haftet für die Verbindlichkeiten jedes Schutzgebiets nur das Vermögen dieses Gebiets (§ 5); daraus folgt die selbständige Rechtspersönlichkeit jedes Schutzgebiets in vermögensrechtlicher Hinsicht (Gerstmeyer, SchutzGebG. S. 198 Anm.), wie ja auch der „Kläger" selbst sich in seiner Klageschrift bezeichnet hat. Kläger ist also nicht der Reichsfiskus, sondern der davon verschiedene, wenn auch von Reichsbehörden vertretene „Deutschostafrikanische Landesfiskus"; dieser ist aber vor den bayerischen Gerichten ebensowenig wie ein anderer deutscher Bundesstaat oder wie das Reichsland Elsaß-Lothringen von den Gebühren befreit. Das entspricht auch der sonstigen Stellung der Schutzgebiete in Steuer- und Stempelsachen (Gerstmeyer, SchutzGebG. Anm. 10 zu § 9 S. 37). Daß die Schutzgebietsangehörigen kostenrechtlich wie Inländer behandelt werden (BayJMBl. 1902 S. 532), ist für die Streitfrage belanglos, wie schon der Hinweis auf den preußischen Fiskus ergibt. Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß der Rechtsstreit aus einer Lieferung für die Schutztruppe entstanden ist; denn diese Truppe gehört nicht zum Reichsmilitärfiskus, wie auch die Klage nicht namens des letzteren gestellt war. Auch aus § 1 Abs. 3 des RG. vom 15. April 1911 (RGBl. S. 187) ist nichts abweichendes zu entnehmen, da dort nur der Inhalt des § 98 GKG. auf jede Art von Rechtspflege ausgedehnt wurde (Begr. S. 6; StenB. d. RTVerh. 1910/11 Bd. 273 Nr. 310). Ebensowenig ist ein abweichendes Ergebnis zu gewinnen. Nach Art. 3 GebG. werden allerdings Gebühren nicht erhoben, wenn die Gebühr „aus der Reichskasse bezahlt" werden müßte und dies könnte sich nach § 98 Abs. 2 GKG. auch auf die hier streitigen Gerichtsgebühren beziehen. Allein daß hier etwas anderes gemeint sein sollte als die sachliche Zahlungspflicht, ist nicht abzusehen; diese trifft aber unzweifelhaft nicht die Reichskasse, sondern eine davon verschiedene Landeskasse. Daß diese Kasse einen Reichszuschuß von etwa $^1/_5$ der Etatssumme bezieht (RGBl. 1912 S. 348), ist belanglos; auch ähnliche Zuschüsse an die Gemeinden aus der Staats- oder Provinzialkasse ändern an der Person des Prozeßführenden nichts. (Beschl. vom 14. Februar 1913, L. 723/12 I). N.

2925

Oberlandesgericht Nürnberg.

Zustellung einstweiliger Verfügungen vor dem Vollzug im Falle der Erzwingung einer Handlung (§§ 936, 928, 929, 887 ZPO.). Durch einstweilige Verfügung des LG. wurde der Schuldner verurteilt, der Gläubigerin durch Hinterlegung von Geld in Höhe von 50000 M Sicherheit zu leisten. Kurz darauf beantragte die Gläubigerin sie gemäß § 887 zu ermächtigen, daß sie an Stelle des Schuldners auf dessen Kosten diese hinterlege, ferner den Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen. Diesen Antrag hat das LG. zurückgewiesen, die sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Auf die Vollziehung der e. V. sind nach §§ 936, 928 ZPO. die Vorschriften über den Arrest und über die Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden, soweit nicht abweichende Bestimmungen bestehen. Solche sind im § 929 enthalten. Nach Abs. 3 ist insbesondere an sich die Vollziehung der e. V. vor der Zustellung an den Schuldner zulässig. Eine selbstverständliche Ausnahme besteht, wenn die e. V. wegen ihres Inhalts zunächst der Zustellung an den Schuldner bedarf, um ihre Wirkung zu äußern, namentlich wenn sie den Gerichtsbefehl enthält, Geld als Sicherheit zu hinterlegen, also eine Handlung vorzunehmen. In solchen Fällen bekundet der Gläubiger erst durch die Zustellung, daß er von der e. V. Gebrauch machen will, erst durch die Zustellung wird der Gerichtsbefehl wirksam. Erst dann läßt sich auch feststellen, ob der Schuldner die Verpflichtung zur Hinterlegung erfüllt oder ob der Gläubiger nach § 887 ZPO. vorgehen kann; denn solange der Schuldner von dem Gerichtsbefehl keine Kenntnis hat, kann seine Unterlassung nicht als Nichterfüllung einer Verpflichtung nach § 887 erachtet werden, es kann vor der Zustellung an den Schuldner nicht zu dem Verfahren nach § 887 kommen. Damit erledigt sich die Annahme der Beschwerdeführerin, es könne die Zustellung an den Schuldner entbehrt werden, weil dieser nach § 891 ZPO. zu hören sei und so Kenntnis von dem Gerichtsbefehl erhalte, den er noch rechtzeitig befolgen könne. Denn wenn das Verfahren nach § 887 nicht eingeleitet werden darf, kann der Schuldner nach § 891 nicht gehört werden. Das LG. hat sohin den Antrag nach § 887 mit Recht zurückgewiesen, da er mangels Zustellung der e. V. verfrüht war, zwar nicht nach der durch § 929 ausgeschalteten Vorschrift des § 750, wohl aber nach dem Inhalte der e. V. im Hinblick auf die Voraussetzung für das Verfahren nach § 887. Nach der gemäß § 936 ZPO. auf e. V. jeder Art anzuwendenden zwingenden Vorschrift des § 929 mußte übrigens die nicht verkündete, der Gläubigerin zugestellte e. V. dem Schuldner jedenfalls binnen einem Monat zugestellt werden, um ihre Wirksamkeit zu begründen und zu erhalten. Diese Zustellung ist unterblieben und damit ist jetzt der Vollzug jener Verfügung überhaupt und insbesondere die Einleitung von Zwangsmaßregeln nach § 887 zur Erzwingung der Hinterlegung unstatthaft geworden. (Beschl. des II. ZS. vom 13. Jan. 1913, Beschw.-Nr. 7/1913). B. — r.

2917

Bücheranzeigen.

Fischer, Dr. Karl, Rechtsrat in Nürnberg. Das bayerische Feuerbestattungsrecht auf der Grundlage der oberpolizeilichen Vorschriften vom 28. Dezember 1912. München und Berlin, J. Schweitzer Verlag. Mk. 2.—.

Bei dem lebhaften Interesse, das die Feuerbestattung in der Oeffentlichkeit findet, wird die Ausgabe der oberpolizeilichen Vorschriften überall begrüßt werden.

Sie kommt mit ihren sachlichen und eingehenden Erläuterungen auch einem Bedürfnis der Behörden entgegen, die sich irgendwie mit der Feuerbestattung zu befassen haben. Die außerordentliche Vertrautheit des Verfassers mit dem Gegenstande ermöglicht ihm eine erschöpfende Behandlung der zahlreichen Fragen, die auf den verschiedenen Gebieten für die Auslegung der Vorschriften in Betracht kommen. Meistens wird man der Meinung des Verfassers zustimmen können; eine Ausnahme wird aber z. B. zu machen sein hinsichtlich seiner Auffassung über den räumlichen Geltungsbereich des § 4 der oberpol. Vorschr. Fischer erachtet diese Vorschrift für anwendbar, gleichviel, ob die Einäscherung innerhalb oder außerhalb Bayerns erfolgt, sofern nur die Asche nach Bayern verbracht wird. Die bayerischen Vorschriften stellen aber ein einheitliches Ganzes dar, das nur die Feuerbestattung innerhalb Bayerns regelt. Daraus ist zu folgern, daß es sich auch in § 4 nur um die Asche einer nach Maßgabe der vorhergehenden Vorschriften, also innerhalb Bayerns eingeäscherten Leiche handeln kann. — Sehr dankenswert ist die dem Buche beigegebene Einleitung über die geschichtliche Entwickelung des bayerischen Feuerbestattungsrechts, über die Möglichkeiten einer Regelung nach bayerischem Rechte und über die Grundlagen des außerbayerischen Feuerbestattungsrechts in Deutschland. H.

Olshausen, Dr. Justus, Wirklicher Geheimer Rat. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 9. Aufl. 281 S. Berlin 1912, Franz Vahlen. Gebd. Mk. 1.50.

Eine bekannte, für den Handgebrauch sehr geeignete Ausgabe. Die kurzen, bestimmten Verweisungen und Anmerkungen erleichtern den Ueberblick über das Gesetz und seine Nebengesetze.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Eisenbahnbau- und Betriebsordnung v. 13. April 1905 (GVBl. 251), deren §§ 77—83 „die Bestimmungen für das Publikum" strafrechtliche Bedeutung haben, weil Zuwiderhandlungen gegen sie nach Art. 88 Abs. 1 und 2 PStGB. strafbar sind, wurde und zwar auch hinsichtlich der Bestimmungen für das Publikum geändert durch die Bekanntmachung des K. Staatministeriums für Verkehrsangelegenheiten vom 25. Februar 1913 (GVBl. 85). § 77 in der bisherigen Fassung, durch den das Publikum verpflichtet wurde auch eine Reihe von Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung zu beachten, ist eingeschränkt und es sind nach dessen nunmehriger Fassung von den Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung nurmehr die „über die von der Mitnahme in Personenwagen ausgeschlossenen Gegenstände" hervorgehoben und sonach lediglich diese Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung unter Strafschutz gestellt. § 81 hat einen Zusatz erhalten, den die für das Reich ergangene Eisenbahnbau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 (RGBl. 387) bereits enthielt; es ist darnach in Zukunft auch in Bayern bei Strafe untersagt, Gegenstände aus dem Wagen zu werfen, durch die ein Mensch verletzt oder eine Sache beschädigt werden könnte. Die Eisenbahnverkehrsordnung gilt zurzeit in der Fassung vom 25. Janur 1909 (GVBl. 29); von der Mitnahme von Gegenständen in Personenwagen handeln die §§ 27—29.

2928

Fortbildungskurse für Justizbeamte und Rechtsanwälte. Nach der Bekanntmachung vom 17. März 1913, JMBl. S. 11, beabsichtigt das StM. der Justiz für die höheren Justizbeamten, die Bewerber um Anstellung im höheren Justizdienst und die Rechtsanwälte — zunächst versuchsweise — Fortbildungskurse zu halten. Die Kurse sollen Vorträge und Besichtigungen umfassen. Für die Vorträge sind Fragen aus dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaften und aus den Grenzgebieten, wirtschaftliche und technische Fragen in Aussicht genommen. Jährlich sollen zwei etwa vierzehntägige Kurse stattfinden, ein Frühjahrskurs für die Oberlandesgerichtsbezirke München und Augsburg und ein Herbstkurs für die Oberlandesgerichtsbezirke Zweibrücken, Bamberg und Nürnberg. In diesem Jahre wird der Frühjahrskurs vom 13. bis 24. Mai in München, der Herbstkurs in der zweiten Hälfte des Oktober in Nürnberg gehalten.

Zu jedem Kurs wird eine größere Zahl von Richtern, staatsanwaltschaftlichen Beamten und Strafanstaltsbeamten abgeordnet. Soweit sie außerhalb des Ortes wohnen, an dem der Kurs stattfindet, erhalten sie Ersatz ihrer Reisekosten (Fahrkarten 2. Klasse) und ein Tagegeld von 7 *M.* Neben ihnen läßt das StM. der Justiz auf Anmeldung hin zum ganzen Kurs oder auch zu einzelnen Vorträgen oder Besichtigungen so viele Teilnehmer zu, als nach der Größe der Vortragsräume möglich ist. Die Kosten der Kurse werden vollständig aus der Staatskasse bestritten. Die Teilnehmer erhalten außerordentlichen Urlaub. Geschäftsaushilfe kann allerdings nicht gestattet werden. Den Vorständen der Justizbehörden ist aber nahegelegt, den Beamten und Hilfsarbeitern die Teilnahme an den Kursen möglichst zu erleichtern.

Der erste Kurs verspricht sehr inhaltreich zu werden. Vorträge werden halten Univ.-Prof. Exzellenz Dr. Wach-Leipzig über die Reform des deutschen Zivilprozesses, Sen.-Präs. Dr. v. Unzner-München über die praktische Durchführung der Zwangserziehung, Geh. Oberfinanzrat Dr. v. Lumm-Berlin über die Stellung und die Aufgaben der Zentralnotenbanken, insbes. der Reichsbank im Zahlungs- und Kreditverkehr, Univ.-Prof. Dr. Röthlisberger-Bern über das Recht der Presse, Univ.-Prof. Dr. Marbe-Würzburg über forensische Psychologie, Univ.-Prof. Dr. Graetz-München über das Anwendungsgebiet der Elektrizität, Univ.-Prof. Dr. Groß-Graz über Kriminalistik, Professor an der Handelshochschule Dr. Hanisch-München über kaufmännische Bilanzen, Reg.-Ass. Dr. Harster-München über den Erkennungsdienst in Bayern, Univ.-Prof. Dr. Kraepelin-München über die wichtigsten Formen der Geisteskrankheiten, Geh. Oberreg.-Rat Dr. v. Engelberg-Karlsruhe über den modernen Strafvollzug. An die Vorträge schließen sich Besichtigungen der Zwangserziehungsanstalt Rothenfeld, der Gefangenanstalt Landsberg und der Heil- und Pflegeanstalt Eglfing, des Schwabinger Krankenhauses und des städtischen Elektrizitätswerks in München, der Einrichtungen der Polizeidirektion München für den Erkennungsdienst und mehrerer Buch- und Kunstdruckereien, ferner Führungen durch das Deutsche Museum an.

Die Einrichtung der Fortbildungskurse und ihre Ausgestaltung im einzelnen wird in den beteiligten Kreisen sehr beifällig beurteilt werden. Die Kurse bieten vielen Gelegenheit, ohne alle Auslagen oder doch mit geringem Kostenaufwand sich für ihre berufliche Tätigkeit und für ihre Weiterbildung wertvolle Anregungen zu holen. Auf eine rege Beteiligung an den Kursen kann gerechnet werden.

2934

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

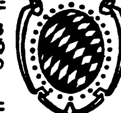
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 8. München, den 15. April 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Einrichtung des Rechtsstudiums an den französischen Universitäten.

Von Professor Dr. J. Duquesne in Grenoble.

(Vortrag, gehalten am 7. März 1913 in der Juristischen Gesellschaft zu München.)

(Schluß).

II.

Nachdem ich Ihnen, meine Herren, durch Darlegung unseres Prüfungs- und Vorlesungswesens die äußere Gestalt unseres Rechtsunterrichtes dargelegt habe, ist es geboten, Sie jetzt mit dem inneren Leben unserer Rechtsfakultäten näher vertraut zu machen. Es ist mir aber unmöglich, innerhalb der Grenzen dieses Vortrages alle Seiten des Problems zu berücksichtigen. Ich werde mich damit begnügen, die Hauptfragen zu betrachten, und insbesondere diejenigen, die in Rücksicht auf die augenblicklich in Deutschland besprochenen Fragen Ihre Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen können.

1. Die erste Frage, die ich nicht übergehen darf, obgleich der deutsche und der französische Standpunkt darüber sehr auseinandergehen, ist diejenige des festen Studienganges und der häufigen Prüfungen. Die ganze Frage ist von deutscher Seite so oft untersucht worden, daß ich es für ganz überflüssig halte, hier die Vorteile und die Nachteile dieses Systems aufzuzählen. Es wird sicher Sie mehr interessieren, die Ansichten der französischen leitenden Kreise in dieser Hinsicht und die Ergebnisse unserer eigenen Erfahrung kennen zu lernen.

Die französischen Familien und die meisten Lehrer halten an dem Grundsatze des Lernzwanges und der häufigen Prüfungen fest.

Die französischen Familien sind im allgemeinen dieser Ansicht. Sicher stimmen sie theoretisch den berühmten Pädagogen darin bei: die Lernfreiheit wäre dem Erwerb einer weiten allgemeinen Bildung, der Erlernung der selbständigen Arbeit und den ersten Schritten auf dem Gebiet der wissenschaftlichen Forschung günstig; kurz und gut, es wäre das beste System zur Hervorbringung von Männern ersten Ranges, wie der Staat und die Nation es fordern. Aber vom praktischen Standpunkte aus sind die französischen Familienväter bescheidener; sie meinen sehr vorsichtig, ihre Sprößlinge werden vielleicht keine hervorragenden Männer sein, sie haben sogar die größte Aussicht, nur durchschnittliche Menschen zu sein, und dann wäre es besser, wenn der ganze Rechtsunterricht für derartige Menschen eingerichtet wäre. Sie denken weiter: würden sie möglichenfalls das Glück haben, gut begabte Jungen zu bekommen, so würden sich diese mit allen diesen Zwangseinrichtungen schließlich zurecht finden und wie manche ihrer Vorgänger berühmte Gelehrte, angesehene Juristen und Beamten oder tüchtige Politiker werden.

Diese Meinung teilen die meisten Lehrer und zwar auch aus pädagogischen Gründen. Sie sehen in diesen häufigen Prüfungen das wirksamste Vorbeugungsmittel gegen die Faulheit und den Zeitverlust. Sie glauben auch, daß der häufige Gedanke an die nächste Prüfung den gleichmäßigen Betrieb der verschiedenen Fächer sichert und den Studenten gegen die große Gefahr der zu frühen Spezialisierung und der darauf folgenden einseitigen Bildung schützt. Unser Ideal ist, daß die französischen Rechtsbeflissenen während ihrer Lizentiatstudien eine allgemeine juristische Bildung erhalten; die Spezialisierung soll eigentlich erst mit dem Anfang der Doktoratstudien durch die Wahl zwischen den judiziellen und den staatswirtschaftlichen Fächern beginnen[12]); die vollständige Spezialisierung erfolgt erst mit der Verfertigung der Inauguraldissertation. Das einzige Korrektiv dieser Auffassung ist, daß der Rechtsstudierende schon während der Lizentiatstudien in unseren Conférences mit der Benutzung der juristischen Quellen vertraut

[12]) Eine beschränkte Spezialisierung ist schon bei den Lizentiatstudien infolge der Einrichtung der Wahlfächer möglich, aber das System der Wahlfächer, wie es in Frankreich organisiert ist, ist mangelhaft, insofern gewisse für die allgemeine juristische Bildung unentbehrliche Disziplinen zu den Wahlfächern gehören.

gemacht werden muß; dieser soll nicht nur den dogmatischen Unterricht passiv genießen, er soll auch in exegetischen und praktischen Uebungen für die selbständige Arbeit aktiv vorbereitet werden, jedoch mit der Beschränkung, daß diese aktive Mitwirkung des Studenten auf dem Gebiet eines bestimmten Faches nicht zu viele Zeit in Anspruch nehmen darf, damit er von dem Studium anderer Fächer nicht abgehalten werde.

So ist unser Ideal; aber es liegt in der Natur des Ideales niemals erreicht zu werden. Gewisse Nachteile der häufigen Prüfungen lassen sich in der Tat bei uns fühlen. Der Hauptnachteil ist unbestreitbar derjenige der Zerreißung des Lernstoffes auf mehrere Prüfungen: des Bürgerlichen Rechtes auf 3, des römischen Rechtes auf 2, der Nationalökonomie auf 2. Es folgt daraus, daß unsere Lizentiatstudien keine allgemeine Beherrschung der Rechtswissenschaft sichern. Wünschenswert ist es, daß die Zahl unserer Prüfungen auf zwei zurückgeführt wird und daß die Verteilung der Disziplinen auf sie nach der Art der bayerischen Zwischenprüfung erfolgt. Zu der ersteren Prüfung könnten z. B. gehören: das ganze römische Recht, das ältere französische Staats- und Privatrecht, das Staatsverfassungsrecht, die Nationalökonomie und vielleicht auch das Völkerrecht; das Uebrige wäre in die zweite Prüfung verlegt. Eine Beschränkung der Zahl der Prüfungen wird von mehreren gewünscht; aber die heutige Aufmerksamkeit der französischen Juristenwelt ist auf die Frage der Schärfung der jährlichen Prüfungen gelenkt, und die Modifikation der Teilung der Prüfungen wird erst nachher betrachtet werden.

Ein anderer sehr oft betonter Nachteil der häufigen Prüfungen ist, daß der Student durch den Drang der Examina zur ständigen Erlernung von Lehrbüchern bestimmt ist, so daß er keine Zeit für die selbständige Arbeit behält. Sicher läßt sich bei uns dieser Nachteil merken, aber ich glaube, daß er dem System der Lernfreiheit nicht ganz fremd ist. Die in Deutschland laut gewordenen Klagen über die Blüte der juristischen Einpaukerei leisten dafür einen unleugbaren Beweis. Das einzig Wesentliche in unserem System ist, daß die besten Studenten durch die Drohung der jährlichen Prüfung von der Pflege des selbständigen Studiums nicht abgehalten werden. Dieses Ergebnis wird an den französischen Universitäten teilweise dadurch erreicht, daß die erste Hälfte des akademischen Jahres, wo das Gespenst der Prüfung dem Kandidaten nicht so nahe bevorsteht, dazu benutzt wird, ihn zu selbständigen Arbeiten, namentlich in den Conférences, aufzufordern.

Kurz, wenn unser Prüfungssystem geschärft und auf 2 Prüfungen nach dem Vorbild der bayerischen Zwischenprüfung zurückgeführt wäre, so könnten wir mit ihm zufrieden sein.

2. Eine 2. Hauptfrage, der ich hier nur eine kurze Betrachtung widmen will, ist diejenige der im französischen Rechtsunterricht den propädeutischen Disziplinen gewährte Stellung. In dieser Hinsicht ist unsere Einrichtung der deutschen sehr ähnlich. Die römische Rechtsgeschichte und das System des römischen Privatrechtes (auf 2 oder 3 Semester verteilt), die Geschichte und das System des älteren französischen Rechtes (einjährige Vorlesung) bilden die Grundlage des künftigen Rechtsstudiums. Interessant hervorzuheben ist auch, daß unsere Juristen schon im ersten Jahre ihres akademischen Studiums Vorlesungen über Nationalökonomie, Staatsverfassungsrecht und über den ersten Teil des Bürgerlichen Rechts hören. Die Vorlesungen über Nationalökonomie und Staatsverfassungsrecht passen sehr wohl für Anfänger, haben keinen zu abstrakten Charakter und tragen sicher dazu bei, das Interesse unserer Juristen für ihr künftiges Studium zu erwecken. — Zu bemerken ist auch, daß das Fach der Einführung in die Rechtswissenschaft, welches an der Universität München in hervorragender Weise von mehreren Lehrern vertreten ist, keine besondere Stellung im französischen Rechtsunterrichte einnimmt. Es erklärt sich dadurch, daß der Stoff dieser Vorlesung bei uns in mehreren Vorlesungen dargestellt wird: die Grundbegriffe des Rechtes, die Entwicklung und die Gliederung des Privatrechtes am Anfang der Vorlesung über das Bürgerliche Recht; die Entwicklung und die Gliederung des Staatsrechtes am Anfang der Vorlesung über das Staatsverfassungsrecht. Die allgemeine Methodologie der Rechtswissenschaft bedarf eigentlich bei uns keiner besonderen Darstellung, namentlich aus dem Grunde, daß der Studiengang der Juristen fest bestimmt ist.

Uebrigens kann in Frankreich von der Entlastung der anderen Vorlesungen zur Gründung einer Vorlesung über Einführung in die Rechtswissenschaft keine Rede sein. Wir wissen durch Erfahrung, daß die Disziplinen, die bei den Prüfungen nicht speziell vertreten sind, von den Studenten vernachlässigt werden. Da die Zahl der zu prüfenden Fächer nicht unendlich vergrößert werden kann, so ist es am zweckmäßigsten, daß die Grundlehren der Rechtswissenschaft in anderen speziell geprüften Disziplinen miteinbegriffen werden.

3. Eine andere wichtige Frage, die in den letzten Zeiten die deutschen juristischen Kreise sehr beschäftigt hat, ist diejenige der Verbindung von Theorie und Praxis im Rechtsunterrichte. Ueber diesen Punkt meinen wir, wie die meisten deutschen Juristen: die Aufgabe der Rechtsfakultäten sei nicht die Juristen zu der Praxis unmittelbar vorzubereiten, sondern den Studenten die allgemeine Beherrschung des Rechtsstoffes zu verschaffen, ihre juristische Denkkraft zu erwecken und fortzubilden, sie schließlich in der Handhabung der Rechtsquellen und der juristischen Technik zu üben. Bei der Verfolgung dieser Ziele aber muß der Rechtsunterricht in ständigem Einklang mit den Angaben des wirk-

lichen Lebens und mit den Erfahrungen der Praxis stehen.

Dieser Standpunkt, das darf ich mit fester Ueberzeugung betonen, wird an den französischen Universitäten sogar in den dogmatischen Vorlesungen im allgemeinen mit Erfolg bewahrt. Es erhebt sich von französischer Seite keine bedeutende Klage über den Mangel an Rücksicht auf die Rechtspraxis in dem Rechtsunterrichte. Diese Frage sollte eigentlich für die verschiedenen Fächer betrachtet werden, da die Gründe dieses befriedigenden Zustandes nicht überall dieselben sind. Wenn ich mich auf das Bürgerliche Recht beschränke, das in der Debatte hauptsächlich berücksichtigt wird, so kann diese Lage des französischen Rechtsunterrichtes namentlich aus dem Folgenden erklärt werden.

Der Charakter des französischen Code civil, der das Werk von Praktikern ist, kann dazu beigetragen haben. Weiter ist zu bemerken, daß die französischen Rechtsfakultäten nach der Revolutionszeit von Napoleon eigentlich als Berufsschulen wieder errichtet wurden, so daß ihre Hauptaufgabe lange die berufsmäßige Vorbereitung der Juristen war. Daraus ist die alte immer bewahrte Sitte entstanden, in der dogmatischen Darstellung des heutigen Rechtes die Erfahrungen der Rechtspraxis in Betracht zu ziehen. Diese Sitte wird heutzutage dadurch verstärkt, daß durch eine jahrhundertlange Entwicklung manches in unserem Code civil durch die Praxis veraltet, ergänzt oder sogar umgestaltet worden ist. Das Juristenrecht hat daher neben dem Gesetzesrecht und auch ihm entgegen neuen Rechtsstoff geschaffen. Der Lehrer muß alle diese Fortschritte der Rechtspraxis in seine Darstellung aufnehmen, und für manche Institute des Bürgerlichen Rechts gibt der Lehrer die Normen des Code civil kurz an, während der Hauptteil des Vortrages sich auf die Vorlegung und Würdigung der maßgebenden Gerichtsentscheidungen beschränkt. Dieser Sitte gemäß wird also regelmäßig an den französischen Universitäten in dem dogmatischen Rechtsunterricht für die wichtigsten Fragen große Rücksicht auf die fest gewonnenen Ergebnisse der Rechtsprechung genommen. Ich kann mich nur mit großer Freude und wirklichem Genuß an die Vorlesungen erinnern, die ich in meiner Studienzeit über die von der Rechtsprechung geschaffenen Normen und Lehren gehört habe, sei es z. B. bezüglich der Ansprüche auf Geldentschädigung im Falle der Zufügung eines ungerechten Schadens, sei es für den Schutz des Mobiliarvermögens der Frau bei dem Dotalsystem, sei es für die verschiedenen Rechtsfragen, die durch die Entstehung und Entwicklung des Versicherungswesens im Laufe des 19. Jahrhunderts aufgeworfen wurden.

Zur Erhaltung dieser Sitte trägt auch bei, was Leo v. Savigny übersehen hat, die Verteilung des Lernstoffes auf mehrere Prüfungen, da diese letzteren dadurch das an Tiefe gewinnen, was sie an Breite verlieren. Es wird also möglich, in den Prüfungen für sehr wichtige Rechtsinstitute, über die Tendenz und die Konstruktionen der Rechtspraxis zu examinieren und dadurch wird auch ermöglicht, daß der Lehrer in seiner Vorlesung diese Hauptfragen ausführlich mit genauer Betrachtung der Grundlinien der Rechtsprechung behandelt.

Außer den dogmatischen Kursen wird auch an den französischen Universitäten dafür gesorgt, daß unsere Studenten durch eine gewisse Fühlung mit der Praxis Interesse für das Rechtsstudium gewinnen. Es geschieht zunächst in den sog. Conférences, namentlich in den Conférences de Droit Civil oder de Droit Criminel für das Doktorat, in denen die Dozenten oft die grundlegenden Gerichtsentscheidungen über eine wichtige Frage besprechen. Es erfolgt auch durch Einrichtung der sog. Ecoles Pratiques oder Instituts Pratiques de Droit an gewissen Universitäten, z. B. in Bordeaux, Dijon, Lille, Poitiers, Toulouse, wobei Praktiker und Professoren praktische Vorlesungen und Uebungen halten, in denen die jungen Juristen mit den Schriftstücken des Prozeßverfahrens, der Notariatspraxis und des Fiskalrechtes vertraut gemacht werden. Ich möchte Sie jedoch über die Bedeutung dieser Conférences und Ecoles Pratiques de Droit für die praktische Bildung unserer Juristen nicht täuschen: die Conférences dienen hauptsächlich zur Revision des gelehrten Stoffes; die Ecoles Pratiques de Droit werden, soweit ich unterrichtet bin, von unseren Kandidaten zu der Licence en Droit nicht immer mit Eifer besucht und werden mehr von den Kandidaten zu den mittleren und niedrigeren juristischen Berufsstellungen bezogen. Der Einklang zwischen Theorie und Praxis wird an den französischen Universitäten hauptsächlich durch die herrschende Tendenz des dogmatischen Unterrichtes gesichert.

4. Die heutzutage in Deutschland viel besprochene Frage der Repetitorien hat in Frankreich die alte auch früher an den deutschen Universitäten allgemein angenommene und neulich in Preußen wieder vorgeschlagene Lösung erhalten: es bestehen neben den dogmatischen Vorträgen sog. Conférences (Konversatorien, Repetitorien), deren Zweck ist, die Aneignung des in der Vorlesung Dargebotenen zu erleichtern und zu sichern. Diese Conférences werden heutzutage ausschließlich von Universitätsprofessoren abgehalten. Nur die Pariser Rechtsfakultät ließ sich während mehrerer Jahre bei dieser Arbeit regelmäßig von Assistenten helfen. Aber das Ergebnis war, daß diese Assistenten, obgleich sehr tüchtig und strebsam, die Studenten nicht in großer Zahl zu ihren Conférences anziehen konnten, und zwar, weil sie keine Examinatoren waren. Schließlich wurde voriges Jahr dieses Hilfsmittel des Assistententums von der Pariser Fakultät aufgegeben und von ihr bestimmt, daß diese Conférences nur von den Universitätsprofessoren gehalten werden sollten.

5. Schließlich will ich Sie noch auf die Einrichtung unserer Vorlesungen und Uebungen für die Kandidaten zu dem Doktorat aufmerksam machen. Sie dienen zur theoretischen und wissenschaftlichen Fortbildung unserer Licenciés, die in der Lage sind, ihr akademisches Studium fortzusetzen. Sie sind sicher der Teil der Organisation unserer Rechtsfakultäten, der fast unbeschränkt lobenswert ist: Teilung der judiziellen und der staatswirtschaftlichen Fächer; Gesamtrevision der Hauptdisziplinen jedes Gebietes, wenigstens immer für das Doctorat ès sciences Juridiques; eingehende und sehr wissenschaftliche Vorlesungen und Uebungen für Fortgeschrittenere, die regelmäßig zu den Besten unserer Schüler gehören; für mehrere Einführung in die wissenschaftliche Forschung; für einige Verfertigung einer Inauguraldissertation, die an wissenschaftlichem Wert und materiellem Umfang den deutschen Habilitationsschriften sehr oft nahe oder gleichsteht.

Mit dieser für mein nationales Gefühl befriedigenden Feststellung will ich diesen Vortrag schließen. Es sind manche Fragen, die innerhalb dieses Vortrages nur kurz berührt werden konnten. Es würde mich jedoch sehr freuen, wenn diese kurze Darstellung Ihnen eine umfassende Uebersicht über die französischen Verhältnisse auf dem Gebiet des Rechtsunterrichtes gegeben hätte. Möge sie auch bei Ihnen einige für die nächste Reform des deutschen Rechtsstudiums brauchbare Gedanken hervorgerufen haben. In dieser nur mittelbaren und sehr beschränkten Weise den Interessen des deutschen Rechtsunterrichtes gedient zu haben, wäre für mich die allerbeste Erwiderung auf die liebenswürdige Gastfreundschaft, die ich heute in der Münchner Juristischen Gesellschaft und überhaupt zu allen Zeiten und überall auf deutschem Boden genossen habe.

Zwangsvergleich ohne Konkurs.

Von Justizrat **Dr. Hugo Cahn**, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Mehreremal im Monat versenden (empfangen, lesen) Rechtsanwälte (Kaufleute, Gewerbetreibende, Treuhänder) die Mitteilung, daß infolge der Zeitläufte (Bau-, Bank-, Hypotheken-, Steuer-, Kriegsverhältnisse) der Baumeister (Bankier, Holz-, Leder-, Zigarrenhändler) X. (G. m. b H., Kommanditgesellschaft) in Y. die Zahlungen eingestellt und daher den Entschluß gefaßt habe, 35 (25, 15) % seinen Gläubigern als einmalige (in Quoten zu leistende) Abfindung anzubieten oder aber um Stundung auf 3 (6, 12) Monate zu bitten. Ist der Empfänger der Gläubiger, so schreibt, (spricht, telephoniert, telegraphiert) er entrüstet dem Rechtsanwalt (Kaufmann, Gewerbetreibenden, Treuhänder), daß er gar nicht daran denke, auf diesen Vorschlag einzugehen. Wenn er nicht 90 (80, 70) % erhalte, (wenn ihm nicht die letzte Lieferung postwendend, zu 100 % nebst Zinsen, Spesen, Anwalts- und Gerichtskosten vergütet werde), gehe er sofort zum Rechtsanwalt (Gericht, Staatsanwalt, Bücherrevisor) und erwirke Urteil (Arrest, einstweilige Verfügung, Verhaftung, Durchsuchung). Denn bei dem Empfänger des Schreibens sei es ganz anders, wie bei den übrigen Gläubigern des Schuldners. Jene hätten sich bei und mit ihm ein Vermögen gemacht. Der Hauptleidtragende und ohne jeden Nutzen Arbeitende sei Sprecher (Absender des Gegenwärtigen). Es unterliege keinem Zweifel, daß gröbliche Unrichtigkeiten (Fälschungen, Frisierungen, Schiebungen) vorgekommen seien. Schreiber (Sprecher, Absender) lasse sich solche aber nicht gefallen. Er lasse sich nicht betrügen. Er lasse nicht mit seinen sauer verdienten Groschen (mit der vom Absender abgesandten Ware) nach Belieben des Schuldners (Rechtsanwalts, Treuhänders) umspringen. Was in dem Rundschreiben stehe, glaube er einfach nicht. Man kenne solche Redensarten. Die Aktiven seien zu gering angegeben. Die in der Bilanz vorkommenden Verwandten-Forderungen seien Schwindel. Bevorzugungen Dritter dulde er nicht, nur die eigene. Im Konkurs, den er im Ablehnungsfall beantrage, werde sich alles (anders, besser) herausstellen.

Der Schuldner erhält die 25 (60, 80) Antworten und seufzt (verzweifelt). Ist er aber durch einen Rechtsanwalt (Treuhänder) vertreten, so rät ihm dieser davon ab und spricht also: „Es gibt keinen Vorschlag des Arrangements oder Moratoriums, welcher zunächst den Beifall auch nur eines Gläubigers fände. Immer werden unehrliche Machenschaften vermutet. Jeder meint, er sei am übelsten daran, und habe deshalb Anspruch auf Bevorzugung. Jeder möchte im Trüben fischen oder eine Extrawurst. Aber was hilft das alles? Akkorde außerhalb des Konkurses muß man einheitlich, gleichheitlich anbieten. Auf Sondervorteile darf sich der Schuldner nicht einlassen. Sonst geht alles schief. Mögen doch die Unzufriedenen die Bücher einsehen! Mögen sie die Inventur prüfen! Im Laufe der Zeit werden sie schon ruhiger. Sie gewöhnen sich allmählich an die schlechten Aussichten und ziehen eine bald, auch sicher zu erhaltende Dividende einem langwierigen (kostspieligen, unsicheren) Konkurs vor. Geduld!" —

An einem Abend kommen dann in einem Saale der Stadt 20 (30, 50) Gläubiger (gläubigerische Vertreter) zusammen. Nachdem der betreibende Schuldner (Anwalt, Treuhänder) die Ursachen des Unglücks bewegt, aber beileibe nicht erregt, dargestellt hat, bitten Lieferanten ums Wort, um darzulegen, daß die Erde nie einen gewissenloseren Schuldner getragen habe, wie den Arrangeur. Die Kleingläubiger ziehen über die Großgläubiger, diese über die Hypothekengläubiger und jene über die Verwandten los. Zweckmäßig für den Schuldner ist, jeden aussprechen zu lassen. Eine nicht gehaltene Philippica ist für den Schuldner schädlicher,

als eine rechtzeitig an das Tageslicht gelangte. Nachdem man sich sattsam ausgelassen hat, beginnt der Arrangierende sachte seine Ueberredungs-Arbeit. Er weist an Bilanzziffern, Briefen und Inventuren die Unbegründetheit der Angriffe nach. Freilich gibt er jedem Gläubiger grundsätzlich Recht. Nur im Einzelfall verkennt der Vorredner die Sachlage. Lassen wir die Vergangenheit und denken wir an die Zukunft, in der der Schuldner alle entschädigen wird! Prüfen wir die Bücher, denken wir an die Schäden des Einzelvorgehens und Konkurses! Es wird entgegnet. Schon ist die Stimmung milder. Man hat die Genugtuung, daß die Konkurrenz ebenfalls Geld verliert. Geteiltes Leid ist halbes Leid. Vielleicht rechnet der Gläubiger auch im stillen, daß der begehrte Nachlaß durch seinen Nutzen ausgeglichen werde. Nun ist es Zeit, an die Bildung eines Gläubigerausschusses zu gehen. Man redet hin und her und einigt sich zunächst grundsätzlich auf den Ausschuß, dann auf dessen Mitglieder. Diejenigen, welche am lautesten nach Arrest und Staatsanwalt riefen, sind die von Natur und Uebung am ersten dazu Ausersehenen. Das Amt ehrt und beruhigt. Sauluse werden zu Paulusen. Sie verpflichten sich, die unabsichtlich oder absichtlich Ausgebliebenen hinterher beizubringen. Jetzt kommt der große Augenblick: der Bevollmächtigte des Schuldners verliest oder diktiert die Urkunde, welche die Anwesenden (mindestens zunächst) binden, von Einzelmaßnahmen abhalten und so den außergerichtlichen Vergleich — wenigstens vorläufig — gewährleisten soll. Man sträubt sich zum Teil. Man unterschreibt zum Teil. Einige holen die Unterschrift kurz darauf nach. Man hat ihnen seitens des Schuldners verbindlich (besser unverbindlich) ein kleines Sondervorteilchen geboten. Der und jener Mitarbeiter des Schuldners (etwa Gläubigerkomiteemitglied) hat den cunctator herumgebracht. —

Ist nun die Arbeit getan? Wollte Gott, es wäre so. Von anstrengenden und verantwortungsvollen Sitzungen des Komitees abgesehen, geht die Kleinarbeit erst an. Jeder Gläubiger hat ja seine außerordentlichen Wünsche (Gedanken, Vorschläge, Bedingungen). Glaubt man ihn fest zu haben, springt er leicht vielleicht wieder ganz oder auf Zeit ab. Es kann ihn ein Widerspenstiger (Eigensinniger, Uebelwollender) verdreht gemacht haben. Er ist über irgendetwas mit (ohne) Grund erbost. Vielleicht ist er beleidigt, weil der Wettbewerber seiner Branche im Ausschuß das große Wort führt. Welche Aufregungen für den Schuldner (seinen kaufmännischen, technischen, juridischen Helfer!) Kein Konkursverwalter hat solche Querelen, solche eigennützige Anregungen anzuhören (abzulehnen, anzunehmen, abzuändern). Es kann unter der gutberatenen Gläubigerschaft das beste Einvernehmen herrschen. Ein kleiner Gläubiger aber oder deren mehrere üben Druck aus. Sie wollen für sich bessere Bedingungen oder Abkauf des Guthabens herausholen, verweigern die Mitarbeit, widersprechen oder schweigen sich aus. Da die Gläubigermehrheit die gleichmäßige Befriedigung zur Voraussetzung des Nachlasses machte, ist der Schuldner vor die Wahl gestellt: offen (heimlich) jenen Drängern eine Sondervergütung zu gewähren, oder die Verhandlungen aufzugeben! Hie und da glückt in letzter Stunde der Ausgleich dennoch. Oefter scheitert er. Er glückte schon und wurde hinterher angefochten, weil eben geheime Begünstigungsabreden gewährt waren. (Jaeger, KO. Note 9 zu § 181). So krankt unser bisheriger „Präventivakkord" an den Akkordstörern und -Störungen.

Das Mißlingen des Arrangements nützt selten den Gläubigern. Freilich dann, wenn absichtlich oder irrig der Arrangierende mit ungünstigeren Umständen und Werten gerechnet hatte, als sich durch Untersuchung der Konkursverwaltung herausstellt. Das sind Ausnahmen. In der Mehrzahl der Fälle erleiden Schuldner, Masse und Gläubigerschaft durch Scheitern des Ausgleichs Einbuße. Der Konkurs wird eröffnet. Inventuren, Feststellungen, Formalien und Rechtsfragen halten die Konkursorgane auf. Selten kann das Geschäft fortgeführt werden. Geschieht es doch, verschlingt der unvorteilhafte Geschäftsgang, dem meist die Sorgfalt des Eigenbetriebs mangelt, beträchtliche Einnahmen. Wird das Geschäft geschlossen, liegen die seinem Zwecke bestimmten Werte brach oder werden — wohl oder übel — rasch abgestoßen. Weil man nicht unnötige Miete zahlen will, weil man froh sein muß, einen Käufer für's Ganze oder wesentliche Teile zu erlangen, weil der Verwalter nicht zu viel Zeit der Aufsicht widmen kann, darf er nicht kleinlich sein. Bieter sind oft Gläubiger, welche die Not und Verlegenheit der Konkursverwaltung ausnützen. Wagner („Der Schuldnachlaß") und andere wiesen längst auf den Uebelstand hin, der in der Art gefunden werde, wie das Warenlager versilbert werde. Beim schleunigen Ausverkauf entsprächen die Preise nicht dem wahren Wert und seien oft niedriger, wie die Einkaufspreise. Auch bei der öffentlichen Versteigerung müßten die Gegenstände zu jedem Preis losgeschlagen werden. Jeder Schnellverkauf bedeute eine Verschleuderung. Kleine Preise bedeuteten indes eine Minderung der Aktivmasse. Eine Folge der übereilten Verkäufe bilde überdies eine Schädigung für die Kaufleute gleicher Branche.

Dann hat jeder Konkurs den Nachteil der großen Dauer. Nach der Statistik hat eine nicht kleine Zahl der öffentlichen Konkurse 5, ja sogar 10 Jahre gedauert. Dieser bedauerliche Umstand ergibt Zinsverluste und Entwertung der nicht sogleich abgestoßenen Masse. Oft läßt sich die Länge der Konkurse aber nicht umgehen: der Verwalter muß pflicht- und auftragsgemäß Anfechtungs- und andere Prozesse führen, die unter Umständen den Instanzenweg betreten. Gehen solche Rechtsstreite

zu ungunsten der Masse hinaus, steigert sich die ohnedies nicht schmale Kostenlast. Unter diesen Umständen sind am Schlusse des Konkurses häufig weniger Prozente vorhanden, als der Arrangierende bot oder geboten hätte.

Ein ganz wesentlicher Mißstand des gerichtlichen Konkursverfahrens besteht auch darin, daß der wirklich ehrbare Gemeinschuldner leicht Hab und Gut verliert. (Anders der gewissenlose, der einen Teil seines Vermögens dem Zugriff des Konkursverwalters zu entziehen versteht.) Die vollkommene Aufreibung des anständigen Schuldners durch den Konkurs schädigt ihn und seine Gläubiger. Letztere büßen seine Nachzahlung und spätere Kundschaft ein. Dies ist um so empfindlicher, wenn der Gemeinschuldner ein brauchbarer Mensch war, wenn er m. a. W.: unverschuldet ins Unglück kam. Der Konkurs vernichtet zudem oft seine gesellschaftliche Stellung.

Wohl gibt es Zwangsvergleiche. Allein hier wird kein Freund (Verwandter, nahestehender Großgläubiger) mit seinem Angebot wesentlich weiter gehen, als es nach Lage der Masse unbedingt nötig ist. Anders wäre es bei dem außergerichtlichen Vergleich, durch den Schande, Entwertung, Einbuße des Geschäfts und Konkurslänge vermieden würden. Den Nahestehenden zu retten, ihm Dasein, Firma und Namen zu erhalten, feuert leichter den Gewährleistenden an, ein Uebriges zu tun.

Halten wir nach alledem Konkurs, Zwangsvergleich und Arrangement gegeneinander, so ist erstere Form der Abwickelung die einschneidendste und gefährlichste, die zweite Form die schwerer und teurer durchführbare, die letztere die gesündeste. Wird eine Abwickelung aufgeschoben, weil etwa die Gläubigerschaft davor zurückschreckt, den Konkurs anzumelden, so können ihre und des Schuldners Verhältnisse leicht größeren Schaden erleiden, als wenn ein rechtzeitiger und geschickter außergerichtlicher Akkord eingesetzt hätte. Denn durch den Schwebezustand (das Fortwurfteln) können bedeutendere Verluste entstehen. Es kann erst recht zum unentrinnbaren Zusammenbruch kommen.

Ein konkursloses Abkommen ist allerdings bloß in Fällen durchführbar, wenn der Schuldner zuverlässig und seine Lage übersichtlich ist. Mit einem derartigen Vertragsgegner lassen sich Stundung und Sicherheit vereinbaren. Von einem Schuldennachlaß ohne Konkurs hören viele Außenstehende nichts. Schon diese Tatsache gewährleistet größere Verschwiegenheit bezüglich der geschäftlichen und persönlichen Verhältnisse des Schuldners. Er büßt im Ehrenpunkte weniger ein. So kann die stille Abmachung der Quell geordneteren Fortkommens werden.

Der Haken liegt aber in der Schwierigkeit, sämtliche Gläubiger unter einen Hut zu bringen, wie ich dies absichtlich im Eingang nach dem Leben beschrieb. Auch Herr Kollege Wagner führt in dem vorerwähnten Aufsatz an, daß viele Gläubiger dem Arrangierenden trotzig den Satz entgegenhalten: „Wenn ich schon so viel verloren habe, dann verliere ich auch noch mehr". Wer sich auf diesen Standpunkt stellt, schädigt durch seine Verärgerung Schuldner und Gläubiger. Aber niemand kann ihn de lege lata zur Nachgiebigkeit zwingen. Die dem Schuldner wohlwollenden Beteiligten beklagen, daß Eigenbrödelei und Eigennutz einer Minderheit ein wackeres Dasein werfen kann.

Die Folge dieser Zustände ist das Verlangen nach dem Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses. Haben wir ein Gesetz, welches die ablehnende Minderheit zwingt, sich dem außergerichtlichen Vergleichsvorschlag des Schuldners zu fügen, so werden die Schäden des Konkursverfahrens, die Schattenseiten des gerichtlichen Zwangsvergleichs und die Schwierigkeiten des „zwanglosen" Arrangements mit einem Schlage ausgeschaltet. Längst wird de lege ferenda ein Verfahren herbeigesehnt, welches den Widerstand der Minderheit lahmlegt. Viele Auslandsstaaten haben ein Zwangsvergleichsverfahren zur Konkursverhütung: Belgien, Luxemburg, Holland, Schweiz, Dänemark, Portugal, Spanien, Rumänien, Italien. (S. Jaeger, Kommentar zur KO. 1912, § 173 Note 27; Staub-Könige, Kommentar zum HGB., Exkurs zu § 350.) 1905 befürworteten der deutsche Handels- und Anwaltstag die Neuerung. Die Kaufmannschaft steht der Neuerung freundlich gegenüber. Dies bewies eine Versammlung industrieller Verbände im Dezember 1912 zu Berlin. Eine vom Lederhändlerverband veranstaltete, aber bislang nicht abgeschlossene Umfrage wird voraussichtlich brauchbaren Stoff zutage fördern. Vor wenigen Monaten haben die Abgeordneten Dove und Belzer im Reichstage die Einführung warm befürwortet. (I. Sess. 40. Sitzung der 13. Legisl.-Per., vom 18. April 1912). Jetzt ist ihr Antrag eingelaufen, welcher den Reichstag ersucht, die Regierungen zur Vorlage eines Gesetzentwurfes anzuhalten.

Den Anhängern eines Zwangsakkords ohne Konkurs stehen — was nicht verschwiegen werden darf — gewichtige Warner gegenüber. Man macht geltend, daß eine Erleichterung des Zwangsvergleichs die Unehrlichkeit stütze. Zweifelhafte Leute könnten gewerbsmäßig einen billigen Akkord anstreben. Man befürchtet überhaupt, der Zwangsvergleich ohne Konkursverfahren könne zum Schaden der Gläubiger mißbraucht werden. Das gerichtliche Konkursverfahren mit seiner Gründlichkeit, Klarheit und Aufsicht falle für den im Dunkeln arbeitenden, gewissenlosen Schuldner weg. Man besorgt, daß Gläubiger und Forderungen nicht ausreichend ermittelt werden. So werde die Richtigkeit der Beschlußfassung gefährdet. Machenschaften von Gläubigergruppen im Einvernehmen mit dem Schuldner wären nicht ausgeschlossen. Die Gegner des Konkursabwendungsakkords erklären, dessen Bedürfnis sei überhaupt nur in dem mangelhaften

Konkursverfahren begründet, erledige sich indes, wenn dieses gebessert werde.

Es wird nun keinem Zweifel unterliegen, daß der konkurslose Zwangsvergleich eine ungerechtfertigte Benachteiligung von Gläubigern nicht im Gefolge haben darf. Es muß ein gesetzlicher Schutz gegen mißbräuchliche Benützung der neuen Einrichtung vorhanden sein. Das ergibt die Notwendigkeit, den konkurslosen Zwangsvergleich unter richterliche Obhut zu nehmen. —

Wagner hat unter Berücksichtigung dieser Vorsichtsmaßregeln ein Sondergesetz unabhängig von der Konkursordnung vorgeschlagen. Eine Verbindung mit dieser will er vermieden sehen, damit das konkurslose Verfahren das Gepräge eines ehrenvollen Auswegs aus Zahlungsschwierigkeiten erhalte. Berechtigt zum Antrage soll der Gemeinschuldner sein, der zum Antrage auf Konkurseröffnung berechtigt wäre. Gegen seinen Willen soll das konkurslose Verfahren unmöglich sein. Ein Gläubiger soll unmittelbar den Antrag auf solches nicht stellen können. Der Antrag auf Schuldnachlaß soll unzulässig sein, wenn der Schuldner nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn er mit einer Zuchthausstrafe bestraft oder wenn er wegen eines Verbrechens verfolgt ist. Desgleichen, wenn gegen den Gemeinschuldner in den letzten 5 Jahren ein Konkursverfahren schwebte oder er in dieser Zeit schon einmal Schuldnachlaß beantragte.

Diese Grundsätze sind von neueren Verfechtern des konkurslosen Vergleiches nicht durchwegs gebilligt worden. Daß das Verfahren auf Schuldnachlaß ein gewisses Vertrauen auf Ehrlichkeit des Gemeinschuldners voraussetzt, ist oben erwähnt und wohl berechtigt. Allein jeden Schuldner, gegen den ein — etwa unbegründetes (angeberisches) — Verfahren wegen eines Verbrechens schwebt, ausnahmslos des Vorrechts des konkurslosen Zwangsakkords berauben, hieße einem eigenartigen, bisher unbekannten Rechtsgrundsatz Geltung verschaffen. Wie, wenn sich später die Unschuld herausstellt? Wie, wenn der Betroffene in Vermögensangelegenheiten einwandfrei, aber vielleicht auf geschlechtlichem oder von mir aus staatspolitischem Gebiet ein Sünder ist, wie wenn er ehrenhaft sein Geschäft betrieb, aber etwa wider seine Zeugenpflicht sich schwer verfehlte? Eher ließe sich noch die Unzulässigkeit der Wiederholung des Schuldnachlaßverfahrens innerhalb 5 Jahre rechtfertigen. Aber auch in dieser Verallgemeinerung kann eine unbillige Härte liegen, worauf verschiedentlich hingewiesen wurde. Schon der Antrag des Schuldnachlasses soll im angegebenen Zeitraum nicht vorgekommen sein dürfen! Das geht doch zu weit.

An dem Verfahren über den Schuldnachlaß sollen nur die Nichtbevorrechtigten teilnehmen dürfen. Im Einzelfall läßt sich nach meinen Erfahrungen die Mitwirkung der Bevorrechtigten nicht ohne weiteres ausschalten, wenn für sie auch der konkurslose Zwangsvergleich an sich keine Wirkung hat. Dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner Niederlassung oder Wohnsitz hat, soll Uebersicht der Masse und Verzeichnis der Gläubiger beigebracht, Vorlage der Bücher ermöglicht, Erbieten zum Offenbarungseid und Vorschlag der Befriedigungsart unterbreitet werden. Der nachgesuchte Schuldnachlaß soll 60 vom Hundert nicht übersteigen dürfen. Mir erscheint die ziffermäßige Abgrenzung recht willkürlich. Jeder Praktiker hat Arrangements erlebt, bei welchen die ehrlichsten Schuldner nicht mehr als 25% bieten konnten, während im Konkursfall 10 oder sogar 5 Prozent herausgekommen wären. Würde diese — auch der Höhe nach recht scharfe Begrenzung zum Gesetz werden, so wäre nach meinem Dafürhalten das konkurslose Arrangieren schwerer, wie bisher. Auch bestehen gewaltige Bedenken, den Offenbarungseid dieser Einrichtung einzuverleiben. Wenn schon solche Belästigungen den Schuldner treffen, dann ist zu einem Konkursverfahren, (das keineswegs den obligatorischen Offenbarungseid vorsieht), kein großer Schritt mehr.

Wagner sieht dann zwei Vertrauensmänner vor, die das Gericht zu ernennen hat. Sie sollen die Richtigkeit der Angaben des Gemeinschuldners und seine Geschäftslage prüfen. Sie sollen die Annehmbarkeit des Schuldnachlasses und die vorgeschlagene Sicherheit ins Auge fassen. Von den Handelskammern kann die erforderliche Anzahl von Vertrauensmännern bestimmt werden. Die Vertrauensmänner dürfen weder Gläubiger, noch Schuldner des Gemeinschuldners sein. Ich habe das Gefühl, als wenn Wagners Apparat zu „gerichtlich" wäre, wenn ich mich so ausdrücken darf, zu bureaukratisch, weitschweifig und die Geheimhaltung gefährdend. Welche Gewähr läge für die Vertrauenswürdigkeit der — unbeeidigten — Vertrauensmänner vor? Ihre Stellung, die Wagner als die eines sachkundigen Beirats, Beraters des Schuldners und Vermittlers des Gläubigers kennzeichnet, ist — rein ideal gedacht — sehr löblich. In Wirklichkeit birgt diese dreifache Natur viele Unzuträglichkeiten in sich. Daß die Versammlung vom Richter geleitet wird, ist gutzuheißen, ebenso, daß der Schuldner in ihr erscheinen und Auskunft erteilen muß. Daß er eidesstattliche Versicherungen geben und „auf Antrag eines Gläubigers" (wie streng!) den Offenbarungseid leisten muß, kann nicht gutgeheißen werden. Sind schon solche Demütigungen des Gemeinschuldners veranlaßt, dann entsteht die wichtige Frage, ob nicht lieber gleich das durchwegs verlässige, einheitliche, vorbereitete, prüfbare, den Leichtsinn nicht begünstigende Konkursverfahren an Stelle der konkurslosen Einrichtung treten soll.

Das Gericht soll nach Anhörung der Vertrauensmänner über das Recht zur Abstimmung entscheiden. Diese Entscheidung soll nicht anfechtbar sein. Hiebei bemerkt Wagner (der trotzdem einen protokollierten Widerspruch gegen die Entscheidung zuläßt), daß durch die Feststellung des

Abstimmungsrechts noch nicht die Rechtsmäßigkeit der Forderung rechtskräftig festgestellt sein soll. Das sei nicht der Zweck des Nachlaßschuldverfahrens. Wagner fährt fort: „Bleiben bei den Verhandlungen eine erhebliche Anzahl von Forderungen oder bleibt eine sehr große Forderung streitig, so wird zu erwägen sein, ob ein solcher Fall überhaupt für das Schuldnachlaßverfahren sich eignet, das nur für Gemeinschuldner in Betracht kommen kann, deren geschäftliche Lage klar liegt." Es wird sich fragen, ob es bei dem Mangel an Klarheit überhaupt einen Zweck hat, das Verfahren fortzusetzen. Kurz: der Entwurf schwankt, wie er Widerspruch, Bestreitung und Vergleich in Einklang bringen will. Ich will diesen verwickelten Stoff im Rahmen des Aufsatzes nicht näher erörtern. Aber es scheint mir einzuleuchten, daß hier nicht das letzte Wort gesprochen ist.

Nachdem das Abstimmungsrecht der Gläubiger festgestellt ist, soll die Versammlung über den Schuldnachlaß beschließen. Zur Annahme des Schuldnachlasses soll erforderlich sein, daß die Mehrzahl der anwesenden Gläubiger zustimmt und daß die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger 3/4 der Gesamtsumme aller beteiligten Forderungen beträgt. Es sind also die Konkursnormen vorbildlich. Wagner meint mit Recht, es würde zu Verwirrungen führen, wenn für die Abstimmung im Schuldnachlaßverfahren etwas anderes gälte, wie für den Zwangsvergleich im Konkurse. Auch die Konkursordnungs-Bestimmungen über den Ehegatten sind beibehalten. Der angenommene Vergleich bedarf der gerichtlichen Bestätigung; vor der Entscheidung sind die Vertrauensmänner zu hören. Die Bestätigung ist zu versagen:

1. wenn die für das Verfahren über den Schuldnachlaß gegebenen Vorschriften nicht beobachtet sind;
2. wenn der Fall der Unzulässigkeit des Antrags auf Schuldnachlaß nachträglich eingetreten ist;
3. wenn ein dringender Verdacht vorliegt, daß der Schuldnachlaß durch Begünstigung eines Gläubigers oder sonst in unlauterer Weise zustande gekommen ist;
4. wenn bei dem Schuldnachlaß die Rechte der Gläubiger nicht gleichmäßig festgesetzt sind und die Besserstellung einzelner Gläubiger der Billigkeit nicht entspricht;
5. wenn über die Abstimungsberechtigung einzelner Gläubiger erhebliche Zweifel obwalten;
6. wenn der Schuldnachlaß dem gemeinsamen Interesse der nichtbevorrechtigten Gläubiger widerspricht.

2. und 3. sind zu streng. Schon ein Verdacht zerstört nach Ansicht des Wagnerschen Entwurfes das Vertrauen zum Gemeinschuldner. 4. ist eine Kautschukbestimmung. Der Spielraum für das richterliche Ermessen ist zu weit. Durch 5. läuft der Schuldner und die bona fide handelnde Gläubigerschaft eine viel zu große Gefahr. Ueber jedem Konkursabwendungsvorschlag hängt so ein Damoklesschwert.

Dieser Wankelmut der Wagnerschen Vorschläge entwertet sie.

Der Gemeinschuldner ist verpflichtet, die durch den Schuldnachlaß ermäßigten und von ihm nicht bestrittenen Forderungen nach ihrem Betrag und nach ihrer Fälligkeit zu besonderem Protokoll anzuerkennen und sich ihretwegen der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen.

Jedem Gläubiger ist auf seinen Antrag eine vollstreckbare Ausfertigung des Protokolls zu erteilen; den Gläubigern, die wegen ihrer Forderung einen vollstreckbaren Schuldtitel bereits erworben hatten, nur dann, wenn der ältere Schuldtitel dem Richter herausgegeben wird. Man kann sehr zweifeln, ob der vollstreckbare Schuldtitel des § 10 des Entwurfs zu empfehlen ist und ob es nicht ohne ihn ginge. Ich meine: der Schuldner soll erst dann die Früchte des Schuldnachlaßverfahrens einheimsen, wenn er dem abgeschlossenen Akkord entsprechend seine Gläubiger nachweisbar befriedigt haben wird. Dieser würde den vollstreckbaren Schuldtitel ersetzen.

Nur keinen gar so verwickelten Apparat des Gerichts und der Gerichtsschreiberei! Mir schwebt mehr ein dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ähnliches, hinter verschlossenen Türen sich abspielendes Formularverfahren vor. Bei dem Wagnerschen Versuch sehe ich den Gemeinschuldner vom Regen in die Traufe kommen.

Das Gericht soll auch die Befugnis haben, ein aussichtsloses Schuldnachlaßverfahren aufzuheben. Das ist nach der Begründung des Entwurfs erforderlich, weil die unabwendbare Eröffnung des Konkurses nicht verzögert werden soll. Gegen die Entscheidungen des Gerichts ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben.

So lange ein Verfahren auf Herbeiführung eines Schuldnachlasses anhängig ist, ist die Konkurseröffnung ausgeschlossen. Das ist folgerichtig. Kann der Gläubiger Tatsachen glaubhaft machen, wonach der Schuldner darauf ausgeht, während des Schuldnachlaßverfahrens sein Vermögen beiseite zu bringen, so soll Antrag an den Richter auf Aufhebung und Klage nebst einstweiliger Verfügung in diesem Sinne zulässig sein.

Nachdem das Gesuch auf Schuldnachlaß zugelassen ist, hat das Gericht auf Antrag des Gemeinschuldners die Einstellung der Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen des Gemeinschuldners anzuordnen. Die Prozesse werden also nicht unterbrochen, können aber ausgesetzt werden. Es fragt sich, ob nicht doch Vorschriften über die Behandlung schwebender Rechtsstreite angezeigt wären. Die Anträge auf Einstellung der Vollstreckung sollen die Verwertung der Pfänder und damit eine nicht mehr zu ändernde volle Befriedigung der sie be-

treibenden Gläubiger verhüten. Das ist logisch. Aber man bedenke doch die Umwälzung, welche das Schuldnachlaßverfahren im ganzen Verkehrsleben hervorrufen würde, wenn man ihm die Ausdehnung im Wagnerschen Sinn gäbe! Darum nochmals: mehr ein Verfahren in der Art des geräuschlosen gerichtlichen Erbschein- oder auch Mahnverfahrens! Quieta non movere!

Wenn der Gemeinschuldner Vermögensstücke beiseite schafft oder durch Verschleuderung von Waren sein Vermögen vermindert, oder durch Zahlungen einzelne Gläubiger bevorzugt, kann jeder Gläubiger im Wege der Klage verlangen, daß das Verfahren aufgehoben wird.

Zum Schutze der Gläubiger ist hier ein außerordentliches Rechtsmittel gegeben. Ich fürchte: das neue Verfahren würde die Rechtssicherheit im Schuldenbeitreibungsverkehr nicht erhöhen. Zu viele Anträge und Gegenanträge würden geschaffen. Dem Streit der Gläubigergruppen wäre erst recht Tür und Tor geöffnet.

Dazu kommt die Bestimmung des § 28 des Wagnerschen Entwurfs: Der bestätigte Schuldnachlaß kann von jedem Gläubiger im Wege der Klage gegen den Gemeinschuldner angefochten werden:

1. wenn an der Abstimmung über den Vergleich ein Gläubiger teilgenommen hat, der keine gültige Forderung gegen den Gemeinschuldner hatte, oder wenn die Forderung eines bei der Abstimmung beteiligten Gläubigers nicht in voller Höhe bestand; es sei denn, daß nach Richtigstellung seiner Abstimmungsberechtigung die vorgeschriebene Mehrheit für den Vergleich bestehen blieb,

2. wenn der Schuldnachlaß durch ungerechtfertigte Begünstigung eines Gläubigers oder durch Betrug oder sonst in unlauterer Weise zustande gekommen ist.

Durch diesen Satz sollen die rechtmäßigen Gläubiger geschützt werden gegen den, der zu Unrecht an der Abstimmung teilnahm. Es würde das vor allem vorkommen, wenn der Gemeinschuldner einen Gläubiger fingiert, um durch ihn einen Schuldnachlaß durchzusetzen, den er sonst nicht erreichen würde.

Falls es zu einer gesetzlichen Regelung eines Konkursabwendungsvergleichs käme, müßte selbstverständlich vor allem die Ausdehnung des Verfahrens auf Handelsgesellschaften und überschuldete Nachlässe in Betracht gezogen werden. Haben sich doch die Nachlaßkonkurse unter dem Erbrecht des BGB. schon verdoppelt. Die Abwendung der Konkurse von Handelsunternehmungen und Erbmassen würde erhebliche wirtschaftliche Vorteile mit sich bringen. Gerade das rasche Sinken der Werte im Konkursverfahren spricht für die Einführung auch auf diesen Gebieten.

Die Lösung der Frage gehört, wie Jäger (1912, zu § 173, Anm. 16) sich ausdrückt, zu den wichtigsten, aber auch heikelsten Aufgaben der Reichsgesetzgebung. Daher kommt es wohl auch, daß diese gegen alle Versuche für eine grundsätzliche Lösung sich bis jetzt ablehnend verhielt. Und so dankenswerte Vorschläge auch der Wagnersche Gesetzgebungsentwurf enthält: gerade dieser zeigt, wie der ganze Stoff noch im Argen liegt. Will die Bewegung für den Präventivausgleich erstarken, so muß sie die Bestrebungen in eine einwandfreiere Form umsetzen.

Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Ein zivilrechtlicher Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung für das Königreich Bayern vom 24. September 1912.

Von Dr. Ernst Langheinrich, Bezirksamtsassessor in Bad Kissingen.

(Fortsetzung).

Als allgemein rechtsfähige Verbände sind die Kirchengemeinden vermögens-, erwerbs- und erbfähig. Sie sind ferner handlungsfähig d. h. in der Lage, durch ihre Organe (Art. 53 KGO.) rechtswirksame Handlungen vorzunehmen (vgl. auch Lindner-Hauck-Fischer GemO. S. 84 Note 7). Endlich sind sie — weil rechtsfähig — parteifähig (§ 50 ZPO.) und — weil handlungsfähig — prozeßfähig (§ 52 ZPO.). Sie haften aus den von ihnen abgeschlossenen Verträgen und außervertraglich aus dem Verschulden ihrer Vertreter (vgl. meine KGO. Bem. 5 zu Art. 59 Abs. I). Die Kirchengemeinde kann ein Gewerbe oder die Landwirtschaft betreiben (man nehme den Fall an, daß sie gezwungen ist z. B. ein von ihr beliehenes Mühlanwesen zu ersteigern und es in Ermangelung eines Pächters selbst zu verwalten). Ueberhaupt stehen die Kirchengemeinden im bürgerlichen Rechtsverkehr grundsätzlich den Privatpersonen gleich. Die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten besteht auch gegenüber Kirchengemeinden.

Amortisationsgesetzliche Bestimmungen bestehen für die Kirchengemeinden nicht (vgl. Art. 7 AG. BGB.).

Bei dieser grundsätzlichen Gleichstellung der Kirchengemeinden mit den Privatpersonen auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts ist jedoch nicht zu übersehen, daß die Kirchengemeinde nur begrenzte Handlungsfreiheit hat. Zwar hat auch die Kirchengemeinde ein „Recht der Selbstverwaltung nach Maßgabe des Gesetzes" ähnlich den bürgerlichen (politischen) Gemeinden (vgl. Art. 1 GemO.), wenn dies auch in der KGO. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist (vgl. meine KGO. Bem. II, 3 zu Art. 1 Abs. I). Allein eben diese „Gesetze", in erster Linie, hier die KGO. selbst, stecken dieser Selbstverwaltung ziemlich enge Grenzen. Die Lebensaufgabe der Kirchengemeinde ist hienach die Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse und bei protestantischen Kirchengemeinden auch die Ver-

waltung des hiefür bestimmten Kirchenstiftungsvermögens. In der Erfüllung dieser Aufgaben erschöpft sich ihr Zweck. Die Kirchengemeinde kann sich darüber hinaus nicht weitere Zwecke setzen, wie dies in gewissem Umfang der bürgerlichen Gemeinde möglich ist (vgl. hierüber die Erkl. des Staatsministers in den Verh. d. K. d. Abg. 1910 StenBer. Bd. XI S. 400 f.). Alle Rechtshandlungen der Kirchengemeinden auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts müssen sich deshalb in dem vorgesteckten Rahmen halten. Die Kirchengemeinden dürfen sich nicht in Unternehmungen einlassen, welche die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben gefährden oder sie von ihrem eigentlichen Zwecke ablenken (vgl. Durmayer in dieser Zeitschr. 1908 S. 63). Dieser Forderung auch im bürgerlichen Rechtsverkehr Geltung zu verschaffen, dienen insbes. die Art. 1, 9, 60, 61, 73—79 KGO.

Nach Art. 1 Abs. II KGO. genießen die Kirchengemeinden die Vorrechte der öffentlichen Stiftungen, als welche z. Zt. insbesondere der verfassungsmäßige Schutz nach Tit. IV §§ 9 und 10 VerfUrk. und nach § 47 RelEd. in Betracht kommt. Dieses Vorrecht ist zugleich eine Last. Die Kirchengemeinden können schon hienach nicht frei über ihr Vermögen verfügen, müssen es vielmehr mindestens in seiner „Substanz" seinem ureigensten Zweck erhalten. Die Beobachtung dieser Vorschrift sichert eine Reihe besonderer Bestimmungen der KGO.

Nach Art. 9 Abs. I KGO. sind die Kirchengemeinden verbunden, den Grundstock ihres Vermögens ungeschmälert zu erhalten und veräußerte Bestandteile des rentierenden Vermögens durch Erwerbung anderer rentierender Gegenstände sofort oder mindestens allmählich nach vorher festgestelltem Plan zu ersetzen. Beschlüsse, welche hiergegen verstoßen, können vor Erteilung staatsaufsichtlicher Genehmigung nicht rechtsgültig vollzogen werden (Art. 9 Abs. III, 78 Abs. II KGO.). Art. 9 Abs. V verbietet ausdrücklich, Ortskirchenvermögen zu Eigentum oder Nutzung zu verteilen oder Erträgnisse und Ueberschüsse zum Privatvorteile zu verwenden. Verfügungen, welche hiegegen verstoßen, sind nichtig (§ 134 BGB.) und werden auch durch staatsaufsichtliche Genehmigung nicht gültig. Nur wohlerworbene Rechte (z. B. Holz- oder Streubezugsrechte, welche sich aber in der Regel gegen die Kirchenstiftung richten) bleiben vorbehalten.

Nach Art. 9 Abs. VI können die Kirchengemeinden bei Meidung der Nichtigkeit (§ 134 BGB.) keine Haftung für eine ihnen fremde Verbindlichkeit eingehen. Fremd ist der Kirchengemeinde nicht nur die Verbindlichkeit eines anderen Rechtssubjekts, sondern jede Verbindlichkeit, die nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung der ihnen nach der KGO. zugewiesenen Aufgaben (s. Art. 12) steht. Eine Kirchengemeinde kann daher vor allem keine Haftung für die Verbindlichkeiten einer anderen Kirchengemeinde oder deren Kirchenstiftung übernehmen. (Das Verhältnis zwischen irgendwie zusammengehörigen Kirchengemeinden: Pfarr- und Tochtergemeinden, Gesamt- und Einzelkirchengemeinden rc. wird unten noch besonders besprochen werden. Ueber das Verhältnis zur eigenen Kirchenstiftung und den eignen ortskirchlichen Stiftungen vgl. oben S. 85). Die Kirchengemeinde kann aber auch nicht — um besonders in die Augen fallende Beispiele zu wählen — z. B. eine Sparkasse betreiben oder Darlehen aus der Landeskulturrentenanstalt für die Pfarrangehörigen vermitteln (vgl. Art. 15 des Ges., betr. die Landeskulturrenten-Anstalt [GVBl. 1908 S. 242]).

Privatrechtliche Verbindlichkeiten, die von der Kirchengemeinde zur Erhaltung und Verbesserung ihres Besitzes eingegangen werden, sind für sie selbstverständlich an sich keine fremden. Unternehmungen auf diesem Gebiet, welche eine gesetzliche oder vertragliche vermögensrechtliche Haftung zur Folge haben, sind ihnen nicht schlechthin verwehrt. Nur wenn hierbei eine Haftung für die Schulden anderer in Frage kommt, ist den Kirchengemeinden die Beteiligung untersagt. Kirchengemeinden dürfen daher niemals Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter oder unbeschränkter Haftpflicht werden. Denn die eingetragenen Genossenschaften sind selbständige Vermögenssubjekte (§ 17 RG. vom $\frac{1889}{20.\ \text{Mai}\ 1898}$ die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften betr.) mit eigenen, also für die Genossen trotz allenfallsiger Solidarhaftung zunächst „fremden" Rechten und Pflichten (vgl. auch § 2 a. a. O.). Da die Haftung kraft Gesetzes (vgl. dort § 23) mit dem Eintritt in die eingetragene Genossenschaft entsteht, so ist schon der Eintritt gemäß § 134 BGB. mit Art. 9 Abs. VI KGO. ein nichtiges Rechtsgeschäft.

Dasselbe gilt hinsichtlich aller sonstigen privatrechtlichen Vereinigungen, die eine Haftung für fremde Verbindlichkeiten mit sich bringen können oder Zwecke verfolgen, die außerhalb des zur wirtschaftlichen Erhaltung und vernünftigen Verbesserung des Besitzes (insbes. des Grundbesitzes) erforderlichen Maßnahmen liegen.

Der Beteiligung der Kirchengemeinden an öffentlich-rechtlichen Genossenschaften dagegen wird Art. 9 Abs. VII in der Regel nicht entgegenstehen. Diese werden nur gebildet, wenn bei den betreffenden Unternehmen ein Interesse des Gemeinwohls oder doch ein gemeinwirtschaftlicher Nutzen obwaltet (vgl. Art. 112 WG.) oder wenn wenigstens ein wirtschaftliches Bedürfnis dafür besteht (vgl. Art. 37, 39 FischG.). Die Kirchengemeinden handeln daher regelmäßig durchaus innerhalb ihrer Aufgabe vernünftiger Vermögensverwaltung, wenn sie sich an solchen Genossenschaften beteiligen. Zudem haften sie nur gegenüber der Genossenschaft und nur mit den satzungsmäßigen Beiträgen (Art. 115 Abs. II WG., Art. 42 FischG.). Die Staatsaufsichtsbehörde ist ohnehin an dem ganzen Gründungsver-

fahren beteiligt und zu ständiger Aufsicht verpflichtet (vgl. Art. 132 WG., Art. 58 FischG., §§ 40 ff., 51 VollzBek. hiezu mit Art. 73 Abs. II und III KGO.). Endlich könnte die Beteiligung der Kirchengemeinden u. U. auch erzwungen werden (vgl. Art. 111, 135 WG., Art. 38, 39 FischG.), ohne daß aus Art. 9 Abs. VI KGO. Weigerungsgründe abgeleitet werden könnten.

Was von Art. 9 Abs. VI KGO. hinsichtlich der Kirchengemeinden gesagt ist, gilt übrigens auch für die Kirchenstiftungen und sonstigen ortskirchlichen Stiftungen.

Endlich ist durch Art. 23, 32 ff., 75—78 KGO. für alle wichtigeren vermögensrechtlichen Verfügungen der Kirchengemeinde (und der ortskirchlichen Stiftungen) das Erfordernis staatsaufsichtlicher Genehmigung aufgestellt. Diese Einschränkung ist namentlich für den Grundstücksverkehr von Bedeutung. Beschlüsse der ortskirchlichen Vertretungskörper in solchen Angelegenheiten können ohne staatsaufsichtliche Genehmigung nicht rechtsgültig vollzogen werden (Art. 78 Abs. II KGO.; näheres hierüber später). Die erforderliche Ueberwachung der Staatsaufsichtsbehörden sichern die Bestimmungen über Vorlage der Voranschläge und Rechnungen, ferner die Bestimmungen über Handhabung der Staatsaufsicht (Art. 61, 66, 73, 74 KGO.).

Es ist oben gesagt worden, daß die Kirchengemeinden nur einen begrenzten Wirkungskreis haben und daß sich alle Rechtshandlungen derselben auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts innerhalb des vorgesteckten Rahmens halten müssen. Die rechtliche Tragweite dieser Begrenzung zu erkennen, ist auf dem Gebiete des Zivilrechtes nicht so schwierig, als man nach den Ausführungen Durmayers in dieser Zeitschrift 1908 S. 62 ff., 81 ff. glauben möchte. Die Bestimmungen der Art. 1, 9, 12 Abs. I und II und 75 Abs. I Ziff. 5 lassen sich in ganz befriedigenden Zusammenhang bringen.

Nach Art. 1 ist Zweck der Kirchengemeinden: die Befriedigung der „örtlichen Kirchenbedürfnisse“. Nur in Erfüllung dieses Zweckes, zu welcher im letzten Grunde auch die anvertraute Verwaltuug des prot. ortskirchlichen Stiftungsvermögens geschieht, darf die Kirchengemeinde also tätig werden.

„Oertliches Kirchenbedürfnis“ (Art. 1 Abs. I KGO.) ist nun nicht dasselbe, was Art. 12 unter Ortskirchenbedürfnis versteht. „Ortskirchenbedürfnis“ i. S. des Art. 12 ist ein term. tech. und bezeichnet einen (Aufbring=)Pflichttitel. Was Art. 12 „Ortskirchenbedürfnisse“ nennt, sind diejenigen „örtlichen Kirchenbedürfnisse“, die teils überall in größerem oder geringerem Umfang gegeben sind und erfüllt werden müssen (Art. 12 Abs. I), teils sich auf besondere Verhältnisse gründen oder freiwillig erfüllt werden (Art. 12 Abs. II). Oertliche Kirchenbedürfnisse, die nicht notwendig erfüllt werden müssen und auch nicht freiwillig erfüllt werden, liegen zunächst „außerhalb des Kreises der Ortskirchenbedürfnisse“ (s. Art. 75 Abs. I Ziff. 5).

Bei den Ortskirchenbedürfnissen i. S. des Art. 12 Abs. I handelt es sich um eine gesetzliche, durch die KGO. festgestellte Pflicht der Kirchengemeinde. In deren Erfüllung, welche die Verwaltung und Nutzbarmachung des kirchengemeindlichen Vermögens (vgl. auch Art. 13 Abs. I) und die Aufbringung des aus den in Art. 13 Abs. I aufgezählten Mitteln nicht gedeckten Fehlbetrags durch Umlagen, Kirchengemeindedienste und Anleihe umfaßt, sind die Kirchengemeinden nur hinsichtlich einzelner Rechtshandlungen beschränkt: vgl. Art. 9 Abs. I und III, IV und V, VI, Art. 32 ff., Art. 75 ff.; darüber ist oben eingehend gehandelt worden.

Art. 12 Abs. II sieht nun eine Erweiterung der „Ortskirchenbedürfnisse“ vor. Die hier vermeinten Ortskirchenbedürfnisse haben ihren Ursprung jedoch nicht im Gesetz, der KGO. selbst. Sie setzen besondere Verpflichtungsgründe voraus, bestehen also nur in einem beschränkten Kreis von Kirchengemeinden. Wo aber solche besonderen Gründe Verbindlichkeiten einzelner Kirchengemeinden schaffen, ist die Aufbringung des erforderlichen Bedarfs ebenfalls kraft Gesetzes „Ortskirchenbedürfnis“ mit den oben festgestellten Folgen.

Als solchen Titel, welche weitere Ortskirchenbedürfnisse für die einzelnen Kirchengemeinden schaffen können, nennt Art. 12 Abs. II u. a. „gesetzmäßige Beschlüsse“. Das bedeutet durchaus nicht die Eröffnung eines unbeschränkten Wirkungskreises. Es muß sich auch hier um Befriedigung eines „örtlichen Kirchenbedürfnisses“ i. S. des Art. 1 Abs. I handeln. Solche Bedürfnisse können je nach örtlichen Verhältnissen außerhalb des engen Rahmens des Art. 12 Abs. I noch in großer Zahl hervortreten. Vielfach wird es sich nur um freigebigere Erfüllung des nach Art. 12 Abs. I unbedingt Notwendigen handeln. Auch das Selbstverwaltungsrecht der Kirchengemeinden vermag sie über die ihr durch Art. 1 Abs. I gegebene Bestimmung nicht hinauszuheben.

Das alles ist jedoch auf dem Gebiet des Zivilrechts zunächst gar nicht zu untersuchen. Maßgebend ist für die Auslegung des Titels der „gesetzmäßigen Beschlüsse“ i. S. des Art. 12 Abs. II die Freiwilligkeit. — Die gesetzmäßigen Beschlüsse in Erfüllung der unter Art. 12 Abs. I fallenden Verpflichtungen fallen nicht unter Art. 12 Abs. II, sondern nur Beschlüsse, welche jene Verpflichtungen ergänzen oder erweitern wollen.

Freiwillige Leistungen bedürfen aber stets der staatsaufsichtlichen Genehmigung nach Art. 75 Abs. I Ziff. 5 KGO. ohne Rücksicht auf ihren Umfang. Denn Leistungen, die nicht in Erfüllung des Art. 12 Abs. I, der besonderen Titel wie Herkommen, besonderen Rechtsverhältnisse und nach früheren Beschlüssen (Art. 12 Abs. II) gemacht werden müssen, liegen zunächst außerhalb des Kreises der „Ortskirchenbedürfnisse“. Art. 75 Abs. I

Ziff. 5 hat keineswegs nur Leistungen außerhalb der „örtlichen Kirchenbedürfnisse" im Auge, also etwa nur solche, welche mit kirchlichen Interessen nur wenig oder gar nichts zu tun haben.

Der Zivilrichter hat also nur zu prüfen, ob die aus Beschlüssen der zuständigen ortskirchlichen Organe abgeleitete Verbindlichkeit sich als freiwillige Leistung in dem oben bezeichneten Sinne darstellt und bejahendenfalls festzustellen, ob jene Beschlüsse die staatsaufsichtliche Genehmigung erhalten haben. Ist letzteres nicht der Fall, so liegt auch eine Verbindlichkeit der Kirchengemeinde hieraus nicht vor (Art. 78 Abs. II). Die Entscheidung der Frage, ob staatsaufsichtliche Genehmigung erteilt werden kann, liegt zunächst bei der Staatsaufsichtsbehörde. Diese urteilt, ob die beabsichtigte Leistung mit den Aufgaben der Kirchengemeinde überhaupt vereinbar ist. (Art. 75 Abs. I Ziff. 5, Art. 73, 74). Dem Ermessen der Staatsaufsichtsbehörde sind aber durch Art. 9 Abs. V und VI bindende Schranken gesetzt. Nur in dieser Beziehung darf und muß daher der Zivilrichter die Berechtigung der staatsaufsichtlichen Genehmigung nachprüfen. Welche Gesichtspunkte dabei Maß zu geben haben, ist oben dargelegt. Inwieweit der Zivilrichter auch zu prüfen hat, ob die Beschlüsse formell gesetzmäßig sind und von den zuständigen Organen herrühren, ist später bei Art. 63 Abs. IX KGO. noch besonders zu besprechen.

Verhältnis der Kirchengemeinden untereinander.

Die Kirchengemeinden können in gewissen Grenzen sowohl öffentlich-rechtlich als privatrechtlich miteinander in Beziehung stehen oder treten.

Oeffentlich-rechtliche Beziehungen bestehen zwischen Pfarr-, Mutter- und Tochtergemeinden, zwischen verbundenen Pfarrgemeinden, zwischen Gesamt- und Einzelkirchengemeinden, endlich auch zwischen den an einem Simultaneum beteiligten Kirchengemeinden. Die KGO. kennt auch nur diese Art öffentlich-rechtlicher Verbindungen von Kirchengemeinden. Höhere Verbände ähnlich den Distrikts- und Kreisgemeinden (etwa als Diözesangemeinden) bestehen nicht. Die Kirchengemeinden können auch nicht selbst außerhalb der Form der Gesamtkirchengemeinde Zweckverbände auf öffentlich-rechtlicher Grundlage schaffen. Eine gewisse Ausnahme bildet lediglich eine Vereinbarung nach Art. 57 Abs. II KGO., wonach mehrere Kirchengemeinden einen gemeinsamen Kirchenschreiber aufstellen können. Diese Vereinbarung wird jedoch in der Regel nur in einem „Einverständnis" über eine bestimmte Person bestehen; Dienstvertrag und Gehalt werden regelmäßig von jeder Kirchengemeinde mit der betr. Persönlichkeit selbständig vereinbart werden, so daß auch die Lösung des Dienstverhältnisses einseitig geschehen kann. Keinesfalls wird durch solche Vereinbarung ein Verband mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen. Streitigkeiten aus solchen Vereinbarungen sind gemäß Art. 81 Abs. I Satz 2 von den Aufsichtsbehörden zu schlichten.

Auf anderem Gebiet liegt das etwaige Zusammentreffen von Kirchengemeinden in öffentlich-rechtlichen Genossenschaften (Wasser-, Fischereigenossenschaften). Hier stehen sie sich nicht als öffentlich-rechtliche Verbände, sondern als Grundeigentümer usw. gegenüber.

Privatrechtlich können die Kirchengemeinden in mancherlei Beziehungen treten. Sie können Miteigentum an Grundstücken und Rechten haben, in einem Gemeinschaftsverhältnis stehen usw. Ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten bemessen sich dann ganz nach bürgerlichem Recht. Selbstverständlich gehen die Befugnisse der privatrechtlich verbundenen Kirchengemeinden nicht weiter als die der einzelnen Kirchengemeinde für sich (vgl. den vorhergehenden Abschnitt). (Fortsetzung folgt.)

Kleine Mitteilungen.

Beweisbeschlüsse ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Es ist vielleicht zweckmäßig, auf eine Bestimmung hinzuweisen, die — hauptsächlich in landgerichtlichen Prozessen — zur Abkürzung des Verfahrens beitragen kann, aber von der Praxis fast gar nicht beachtet wird.

§ 489 ZPO. bestimmt, daß eine vom Beweisführer beantragte Beweisaufnahme mit Zustimmung des Gegners (ohne mündliche Verhandlung: § 490 Abs. I) angeordnet werden kann, auch wenn die Voraussetzungen des § 485 (Besorgnis des Verlustes oder der erschwerten Benützung des Beweismittels) nicht vorliegen.

Die Bestimmung steht zwar im Abschnitt über die Sicherung des Beweises; sie könnte aber bei ihrer allgemeinen Bedeutung besser unter die allgemeinen Bestimmungen über Beweisaufnahme eingereiht werden. Mit der Beweissicherung, deren Voraussetzungen in den §§ 485, 488 aufgezählt sind, hat sie nur wenig zu tun. Mit ihrer Aufnahme wurde der Zweck verfolgt, das Verfahren zu beschleunigen und schon in oder vor dem ersten Verhandlungstermin eine Beweisaufnahme zu ermöglichen. Die gleiche Bedeutung kommt jetzt im amtsgerichtlichen Verfahren der Vorschrift des § 501 Nr. 4 und 6 zu. Die Bestimmung ist aber nach ihrem Wortlaut, der keinerlei Beschränkung enthält, in jedem Abschnitt des Verfahrens — auch nach der ersten Verhandlung und nach einem gewöhnlichen Beweisbeschluß — anwendbar.

Darüber sind alle Kommentare einig.

Der ursprüngliche Zweck der Vorschrift kommt praktisch selten in Frage. Eine Beweisaufnahme vor der ersten Verhandlung wird wohl nur dann stattfinden, wenn die in den §§ 485, 488 bestimmten Voraussetzungen der Beweissicherung gegeben sind, also die beantragte Beweisaufnahme auch ohne Zustimmung des Gegners erfolgen muß. Eine Beweisaufnahme in der ersten Verhandlung (die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen) wird aber in gewöhnlichen Landgerichtsprozessen schon deshalb zu den größten Seltenheiten gehören, weil sie regelmäßig zur Entlastung der mündlichen Verhandlung beauftragten

Richtern überlassen wird. Anders ist es allerdings in Ehesachen; da findet die Vernehmung vieler Zeugen, insbesondere über Ehebruch, vor dem Prozeßgerichte statt. In diesem Falle kann auch § 489 mit Nutzen angewendet werden. Wenn z. B. die Parteien ein dringendes Interesse daran haben, daß der Rechtsstreit gleich im ersten Verhandlungstermin erledigt werde, die Zeugen des Ehebruchs aber nicht freiwillig vor Gericht erscheinen wollen, gibt § 489 ein Mittel, sofort einen Beweisbeschluß und die amtliche Ladung der Zeugen in die erste Verhandlung herbeizuführen.

Von viel größerer Bedeutung ist jedoch der § 489 für die Fälle der sog. Zwischenanträge. Nehmen wir an: es ist bereits auf Grund mündlicher Verhandlung ein Beweisbeschluß erlassen; der Beweisführer will vor oder nach der Erledigung des Beschlusses über den gleichen Beweissatz weitere Zeugen vernommen haben oder neue Tatsachen unter Beweis stellen. Häufig erfahren die Parteivertreter im Beweistermin vor dem beauftragten Richter, daß ganz andere Zeugen als die geladenen sachdienliche Auskunft geben können oder daß neue beweiserhebliche Tatsachen in Betracht kommen. Wenn sie in solchen Fällen darüber einig sind, daß die Vernehmung der neuen Zeugen oder die Aufklärung der neuen Tatsachen nicht umgangen werden kann, steht nichts im Wege, unter Anwendung des § 489 ohne weitere Verhandlung auf den Beweis zu erkennen. Damit werden unter Umständen 6—8 Wochen erspart. Diese vereinfachte Beweisanordnung ist namentlich dann zweckmäßig, wenn nach Erledigung des Beweisbeschlusses bereits neuer Verhandlungstermin bestimmt ist und bis dahin eine mehrwöchentliche Frist läuft, die zur Vernehmung neuer Zeugen, wenn sofort darauf erkannt wird, ausreicht. Dann wird es möglich, im angesetzten Verhandlungstermin gleich die Schlußverhandlung stattfinden zu lassen.

H. Meyer hat in seiner „Prozeßpraxis" 7. Aufl. S. 3 und in der Zeitschrift „Das Recht" Bd. 14 S. 411 ebenfalls die Meinung vertreten, daß der § 489 in der geschilderten Weise zur Beschleunigung des Verfahrens angewendet werden kann.

Der Beweisführer muß die Zustimmung des Gegners beibringen, die am zweckmäßigsten dem Beweisantrag beigesetzt wird. Wenn das Gericht über die Person und Zustimmung des Gegners Zweifel hegt, (was wohl vor der ersten Verhandlung eintreten kann), wird es durch Einfordern des Nachweises der Klagezustellung und durch schriftliche oder telephonische Befragung des Gegners Aufklärung schaffen.

Der Beweisführer muß sich ferner darüber vergewissern, ob die Zustellung des Beweisbeschlusses an den Gegner und die Ladung des Letzteren zum Beweistermin von Amts wegen erfolgt oder nicht. Da nämlich § 489 unter die Bestimmungen über Beweissicherung eingereiht ist, finden auf das weitere Verfahren die besonderen Vorschriften jenes Abschnittes Anwendung.

Nach § 491 muß der Beweisführer regelmäßig unter Zustellung des Beschlusses und einer Abschrift des Gesuchs den Gegner zum Beweistermin laden. Ueber die Anwendung dieser Bestimmung im einzelnen gehen aber die Ansichten der Kommentatoren auseinander. Es wird ein Unterschied gemacht, ob der Beschluß von einem Kollegialgericht oder einem Amtsgericht erlassen und ob die Beweiserhebung dem Prozeßgericht oder einem beauftragten oder einem ersuchten Richter übertragen ist. Bald wird die Zustellung und Ladung als Amtssache, bald als Angelegenheit des Parteibetriebs erklärt. Die Unterscheidung beruht auf § 496 Abs. 1, wonach im amtsgerichtlichen Verfahren die Zustellungen regelmäßig von Amts wegen erfolgen müssen.

Der § 491 hat wohl nur den Regelfall der Beweissicherung im Auge gehabt, wo der Beweis auf einseitigen Antrag des Beweisführers ohne Kenntnis und Zustimmung des Gegners angeordnet wird. Darauf deutet die Vorschrift hin, daß dem Gegner auch eine Abschrift des Gesuchs mitzuteilen ist. In den Fällen des § 489 ist diese Mitteilung gewiß unnötig. Es dürfte nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden sein, was und wie zuzustellen ist. Wenn das Verfahren anhängig, also dem Gerichte die Klagezustellung nachgewiesen oder gar schon mündlich verhandelt ist, ist es wohl zweckmäßig, auch den Gegner wegen seines unmittelbaren Interesses an dem mit seiner Zustimmung erlassenen Beweisbeschlusse in Anwendung des § 329 Abs. 3 von Amts wegen durch Zustellung zu verständigen und ihn ebenso zu laden, soferne nicht die Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht erfolgt, zu der er ohnehin zu laden ist. Jedenfalls wird wegen des § 497 Abs. 1 im Verfahren vor dem Amtsgericht als (Prozeß- oder) ersuchtem Gericht der Gegner stets von Amts wegen zu dem Beweistermin geladen werden müssen.

Immerhin wird es leicht möglich sein, daß im einzelnen Fall eine Zustellung des Beschlusses und eine Ladung des Gegners von Amts wegen nicht erfolgt. Es empfiehlt sich daher, daß der Beweisführer hierüber rechtzeitig Erkundigung einzieht, um erforderlichenfalls selbst das Versäumte nachholen zu können.

Natürlich soll § 489 nur ausnahmsweise angewendet werden, wenn eine besondere Beschleunigung geboten ist. Eine mißbräuchliche Umgehung der Regel, Beweisbeschlüsse nur auf Grund mündlicher Verhandlungen zu erlassen, ist leicht zu vermeiden, weil das Gericht nach freiem Ermessen dem Antrag stattgeben oder ihn zurückweisen kann.

Landgerichtsrat Zoller in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wird die Gemeinde Tierhalterin, wenn die Ortspolizeibehörde aus seuchenpolizeilichen Gründen frei umherlaufende Hunde einfangen läßt? Hört der Eigentümer damit auf, Tierhalter zu sein? Aus den Gründen: Die Revision meint, daß der Beklagte F. die Tierhaltereigenschaft dadurch verloren habe, daß der Hund in N. wegen der dort bestehenden Hundesperre eingefangen wurde. Es sei ihm dadurch die Möglichkeit genommen worden, den aus dem Halten des Hundes entspringenden besonderen Gefahren entgegenzuwirken und er sei deshalb nicht haftbar für Schadensfälle während der Zeit, wo der Hund auf behördliche Anordnung gefangen gehalten wurde. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Es kann nicht die Rede davon sein, daß die

Tierhaltereigenschaft auf die Stadtgemeinde N. übergegangen sei. Dem steht schon entgegen, daß nicht die Stadtgemeinde über den Hund frei verfügen konnte, sondern die Verfügung im wesentlichen der Polizeibehörde zustand (vgl. §§ 12 ff., 37, 38 ViehSG. vom 1. Mai 1894). Die Annahme der Tierhaltereigenschaft der Stadtgemeinde würde auch mit dem Rechtsbegriff des Tierhalters in unvereinbaren Widerspruch treten. Die Verantwortlichkeit für Tierschäden ist dem Tierhalter auferlegt, weil durch das Halten des Tieres Gefahren für die Allgemeinheit geschaffen werden und es billig ist, daß der die Gefahren trägt, wer das Tier zu seinem Nutzen in seinem Wirtschaftsbetriebe verwendet. Im Gegensatz hierzu nimmt die Stadtgemeinde die während der Zeit der Hundesperre frei umherlaufenden Hunde nur in Verwahrung, um die der Allgemeinheit aus der möglichen Tollwut drohenden Gefahren zu beseitigen. Wenn die Stadtgemeinde den Hund in Erfüllung der im öffentlichen Interesse ihr auferlegten Verpflichtung in Verwahrung nimmt, verwendet sie ihn auch nicht für sich in ihrem Betriebe. Fraglich kann nur sein, ob nicht die Tierhaltereigenschaft des F. erloschen ist, weil sich die Stadtgemeinde aus polizeilichen Rücksichten des Hundes bemächtigt hat. Ein solcher Verlust der Tierhaltereigenschaft mag eintreten, wenn dem Eigentümer durch Einziehung oder Vernichtung des Tieres die Verfügungsgewalt vollständig entzogen wird, er kann jedoch hier nicht angenommen werden. Die Tötung des Hundes ist polizeilich erst angeordnet worden, nachdem der Kläger bereits gebissen war und sich dadurch der Verdacht der Tollwut herausgestellt hatte. Bis dahin handelte die Stadtgemeinde, indem sie den Hund festhielt, nicht bloß im Interesse der Allgemeinheit, sondern zugleich im Interesse des Eigentümers, der hierdurch vor Schaden bewahrt wurde und der bei rechtzeitiger Meldung die Rückgabe des Hundes verlangen konnte. Ein solches (auf den Eigentümer Rücksicht nehmendes) polizeiliches Einschreiten muß sich der Tierhalter gefallen lassen, ohne daß damit seine Haftung für die durch das Halten des Tieres von ihm geschaffenen Gefahren aufgehoben wird. (Urt. d. IV. ZS. vom 23. Januar 1913, IV 417/12).

2937 — — — n.

II.

Umfang der Sorgfalt, die der Regimentskommandeur bei der Aufsicht über den sog. „Krümperwagenbetrieb" aufwenden muß. Aus den Gründen: Die Ausführungen des OLG., die sich auf die Haftung des Beklagten aus den §§ 833 und 823 beziehen, sind im allgemeinen nicht zu beanstanden. Auch soweit das OLG. nicht lediglich der dem Revisionsurteile vom 27. April 1911 (RGZ. Bd. 76 S. 225 ff.) zugrunde gelegten Beurteilung folgt, geht es von Rechtsansichten aus, die mit dem Gesetze und der Rechtsprechung des Reichsgerichts übereinstimmen. Seine Annahme insbesondere, daß der Regimentskommandeur in bezug auf den Krümperwagenbetrieb seiner Batterien verfassungsmäßig berufener Vertreter der Heeresverwaltung sei, ist rechtlich bedenkenfrei (vgl. JW. 1911 S. 487 Nr. 8, 1908 S. 543 Nr. 1). Ebenso ist zutreffend, was das OLG. von der Beaufsichtigungspflicht des Tierhalters und von der allgemeinen Kontrollpflicht des Regimentskommandeurs sagt. Fraglich kann nur sein, ob das OLG. nicht in der Anwendung der an sich richtigen Rechtssätze auf den Streitfall fehlgegangen ist, vor allem ob es nicht die Anforderungen überspannt, die an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu stellen sind. Das OLG. macht es dem Regimentskommandeur zum Vorwurf, daß er nicht auch die mit dem „Veteran" (dem Krümperpferde, das den Unfall verursacht hat) bekannten Kanoniere befragt hat oder hat befragen lassen, wie sich das Pferd in der Batterie benommen hatte. Das OLG. verkennt nicht, daß die Anforderungen, die es an den Regimentskommandeur stellt, bei dessen sehr zahlreichen Aufgaben weit gehen. Es meint aber, eine Ueberspannung liege nicht vor. Die Revision ist anderer Ansicht, und ihr muß recht gegeben werden.

Die Auswahl der Krümperpferde ist zunächst Sache des Batteriechefs. Der Regimentskommandeur hat nur die obere Leitung und Aufsicht. Allgemeine Bestimmungen darüber, wie diese zu handhaben ist, bestehen nicht. Hier hat nun der Regimentskommandeur zunächst bei einer der „gut ausgefallenen" Probefahrten, die der Eröffnung des Krümperwagenbetriebes vorausgegangen sind, den „Veteran" im Gange gesehen. Festgestelltermaßen hat er ferner, als der Betrieb bereits eröffnet war, aber noch vor dem Unfalle, die Pferde eingespannt gesehen und von dem Batteriechef über ihre gesamten Verhältnisse, namentlich über ihre bisherige Verwendung, Auskunft gefordert und dabei nicht nur das Ergebnis der Probefahrten erfahren, sondern auch, daß die Unteroffiziere, die schon lange bei der Batterie gestanden hatten, dem erst zwei Monate vorher ins Regiment versetzten Batteriechef den „Veteran" als geeignetes Wagenpferd bezeichnet hatten. Endlich hat der Batteriechef nach der Feststellung des OLG. dem Regimentskommandeur bei einer späteren Gelegenheit, aber ebenfalls noch vor dem Unfalle, berichtet, er habe gehört, daß der Wagen gut fahre und von den Offizieren gern benutzt werde. Das OLG. räumt ein, daß, wenn auch der Batteriechef die Pferde noch nicht hinreichend habe kennen können, doch die Unteroffiziere zu beurteilen vermocht hätten, ob sich der „Veteran" für den Krümperwagenbetrieb eignete oder nicht. Es meint aber, daß sich der Regimentskommandeur auf die ihm durch den Batteriechef bekannt gewordene Auffassung der Unteroffiziere nicht habe verlassen dürfen, er habe vielmehr mit der „einmal feststehenden und menschlich leicht zu erklärenden" Tatsache rechnen müssen, daß Unteroffiziere gern geneigt seien, Pferde, die in der Batterie Schwierigkeiten machen, aus der Batterie herauszubekommen und so sich und anderen den Dienst zu erleichtern; er habe deshalb weitere Erkenntnisquellen heranziehen, vor allem sich persönlich oder durch zuverlässige Dritte bei den Kanonieren erkundigen müssen, die täglich mit den Pferden umgingen und am ersten von ihren Unarten betroffen würden. Allein mit dieser Anforderung geht das OLG. zu weit. Aus dem Berufungsurteile läßt sich nichts dafür entnehmen, daß der Regimentskommandeur dem Urteile der Unteroffiziere zu mißtrauen Anlaß gehabt hätte, daß er damit hätte rechnen müssen, die Unteroffiziere hätten aus dem angegebenen Grunde ihrem Batteriechef die Neigung des „Veteran" zum Durchgehen pflichtwidrig verschwiegen. Ebensowenig dafür, daß der Regimentskommandeur hätte hoffen dürfen, durch Befragung der Kanoniere Zuverlässigeres zu erfahren als aus den Angaben der Unteroffiziere, die schon lange bei der Batterie gestanden hatten, insbesondere des Wachtmeisters. Dazu kommt, daß es nicht nur ganz unmilitärisch, sondern auch die Stellung des Batteriechefs zu gefährden geeignet gewesen wäre, wenn der Regimentskommandeur die Angaben des Batteriechefs persönlich oder durch zuverlässige „Dritte" im Wege der Nachfrage bei Kanonieren nachgeprüft hätte oder hätte nachprüfen lassen. Höchstens hätte er dem Batteriechef aufgeben dürfen, sich selbst bei den Kanonieren, die mit den Pferden zu tun hatten, nach deren Benehmen zu erkundigen oder erkundigen zu lassen. Aber auch das war ihm nicht zuzumuten, er konnte sich vielmehr bei dem beruhigen, was er selbst gesehen und was ihm der Batteriechef gemeldet hatte. Das OLG. hat zwar recht, wenn es sagt, der Regimentskommandeur befinde sich in einem Falle der vorliegenden Art in keiner anderen Lage als der Leiter eines großen Privatbetriebs, etwa einer großen Aktiengesellschaft, und wenn es meint, die Allgemeinheit dürfe nicht gerade den großen Betrieben gegenüber, die in

besonderem Maße den Verkehr gefährdeten, am wenigsten geschützt sein. Indessen auch dem Leiter eines großen Privatbetriebes wäre bei gleicher Sachlage wohl nicht zuzumuten gewesen, seine eigenen Wahrnehmungen und die Angaben seiner Aufsichtsbeamten durch Nachfrage bei unteren Bediensteten auf ihre Richtigkeit hin nachzuprüfen oder nachprüfen zu lassen, jedenfalls dann nicht, wenn er zu Mißtrauen keinen Anlaß hatte. (Urt. d. IV. ZS. vom 12. Dezember 1912, IV 326/12).
2936 — — — n.

III.

1. Der Pflichtteilsanspruch ist unbeschränkt abtretbar. 2. Wer ein gültiges Testament anerkennt, verzichtet damit nicht auf den Pflichtteilsanspruch. Aus den Gründen: 1. Indem das Gesetz im § 2317 Abs. 2 BGB. den Pflichtteilsanspruch schlechthin als übertragbar bezeichnet, will es offensichtlich von den Voraussetzungen absehen, von denen es sonst die Abtretbarkeit einer Forderung abhängig macht. Insbesondere wird nicht verlangt, daß der Pflichtteilsanspruch, um abtretbar zu sein, der Pfändung unterworfen sein müsse (§ 400 BGB.), was nach § 852 Abs. 1 ZPO. allerdings nur zutrifft, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Bedürfte diese auch in der Wissenschaft fast allgemein anerkannte Auslegung des § 2317 noch näherer Rechtfertigung, so genügt der Hinweis, daß die 2. Kommission bei Beratung des Vorentwurfs einen aus ihrer Mitte gestellten Antrag, die Uebertragung des Pflichtteilsanspruchs nur zuzulassen, wenn er durch rechtskräftiges Urteil oder durch Anerkennung festgestellt sei, ausdrücklich abgelehnt und sich dafür entschieden hat, die Uebertragbarkeit unbeschränkt anzuerkennen (Prot. Bd. 5 S. 525/526).

2. War der Pflichtteilsanspruch erwachsen, so fehlt es an jedem Rechtsgrund, aus dem D. diesen Anspruch wieder verloren haben sollte. Die Revision will dies daraus folgern, daß D. das väterliche Testament ausdrücklich anerkannt habe. Allein das Anerkenntnis eines rechtswirksamen Testaments durch die Nachlaßbeteiligten ist in der Regel bedeutungslos. Dies gilt um so mehr hier, wo gerade das väterliche Testament, d. h. die darin angeordnete Ausschließung des Abkömmlings, seinen Pflichtteilsanspruch geschaffen hat. Mit Recht fordert deshalb das OLG. zur Befreiung des Erben von der Pflichtteilsschuld eine Verzichts- oder Erlaßerklärung des Berechtigten, findet sie aber in den angeblichen Aeußerungen und Abmachungen des D. mit seiner Mutter nicht einmal schlüssig behauptet. (Urt. d. IV. ZS. vom 21. Dezember 1912, IV 312/12).
2938 — — — n.

IV.

Welchen Einfluß haben die Konkurseröffnung und ein Zwangsvergleich auf einen Anspruch, der auf Befreiung von einer Schuld und auf Bewirkung einer Hypotheklöschung gerichtet ist? Aus den Gründen: Das OLG. hat mit Recht angenommen, daß der Anspruch auf Befreiung und auf Bewirkung der Löschung durch den Konkurs über das Vermögen des Beklagten keine Umwandlung erfahren hat. Nach § 69 KO. sind allerdings Forderungen, die nicht auf einen Geldbetrag gerichtet sind, nach ihrem Schätzungswerte in Reichswährung geltend zu machen. Diese Bestimmung trifft jedoch nur den Fall, daß der Gläubiger seine Forderung im Konkursverfahren anmeldet und Befriedigung aus der Konkursmasse sucht. Aus ihr ergibt sich ebensowenig wie aus sonstigen Bestimmungen der KO., daß eine nicht auf einen Geldbetrag gerichtete Forderung, die wie die Klageforderung nicht zur Befriedigung aus der Konkursmasse angemeldet worden ist, zufolge der Konkurseröffnung fortan, auch nach Beendigung des Konkursverfahrens, nur noch als Geldforderung in der Höhe des Schätzungswertes geltend gemacht werden kann. — Der Konkurs ist durch einen Zwangsvergleich beendigt worden, wonach die Gläubiger 20% ihrer Forderungen erhalten sollen. Unzutreffend ist die Auffassung des OLG., daß der Befreiungsanspruch von dem Zwangsvergleich deswegen nicht getroffen werde, weil der Beklagte die Klägerin nur einheitlich von ihrer ganzen Verbindlichkeit befreien könne. Wie der Gläubiger einer Hypothekenforderung zum Teil befriedigt werden kann, so kann auch der Hypothekenschuldner zu einem Teil von seiner Verbindlichkeit befreit werden. Wäre der Zwangsvergleich wirksam, so hätte er im Verhältnis zwischen den Parteien die Bedeutung, daß der Anspruch auf Befreiung und Bewirkung der Löschung ebenso wie der Anspruch auf Zahlung nur noch in Höhe von 20% bestünde und im übrigen als erlassen zu gelten hätte. (Urt. d. V. ZS. vom 8. Januar 1913, V 393/1912).
2946 E.

B. Strafsachen.

Verfälschung von Bier durch Zusatz von Tröpfelbier und übergelaufenem Bier; ist es von Belang, ob der Angeklagte einen solchen Zusatz für erlaubt gehalten hat? Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Urteils ist zwar nicht nachgewiesen, daß die Angeklagten Tröpfelbier, wohl aber daß sie beim Füllen anderer Gläser übergelaufenes Bier zum Auffüllen von Gläsern verwendet haben. Gleichwohl sind sie von der Anklage des Vergehens gegen § 10 Nr. 1 und 2 NahrMittelG. freigesprochen worden, und zwar die Angeklagte Sch., die nur auf Geheiß ihres Dienstherrn, des Angeklagten F., gehandelt hatte, weil sie habe annehmen können, daß ihr Tun gestattet sei, die beiden anderen Angeklagten aber, weil eine „Verfälschung" des Bieres nicht vorliege. Diese negative Feststellung, welche auch für die Angeklagte Sch. zutreffen würde, ist folgendermaßen begründet: selbst wenn Tröpfelbier mit verwendet worden sein sollte, so scheine der Zusatz doch stets so gering gewesen zu sein, daß man wohl von Unsauberkeit in der Bedienung sprechen, jedoch noch keine Verfälschung annehmen könne; das Bier müsse jedenfalls trinkbar gewesen sein, wie sich daraus ergebe, daß sämtliche Zeugen weiter in der Wirtschaft verkehrt hätten. Was hier in hypothetischer Form für einen Zusatz von Tröpfelbier und übergelaufenem Bier gesagt wird, soll selbstverständlich erst recht für den ausschließlichen Zusatz übergelaufenen Bieres gelten, der allein mit Sicherheit festgestellt ist. Auch insoweit bieten die Ausführungen des Vorderrichters jedoch keine Gewähr dafür, daß er von der richtigen Auffassung des Begriffs der Verfälschung in § 10 Nr. 1 und 2 NahrMittelG. ausgegangen ist. Bedenken in dieser Hinsicht erregt zunächst die Hervorhebung der Trinkbarkeit des Bieres; denn für den Begriff der Verfälschung eines Nahrungs- oder Genußmittels ist noch weniger wie für den Begriff des Verdorbenseins (vgl. RGSt. Bd. 5 S. 294) erforderlich, daß es ungenießbar sei. Vor allem läßt das Urteil jede Erörterung darüber vermissen, ob nicht das in der Wirtschaft verkehrende Publikum Anstand genommen hätte, wenn ihm der Zusatz übergelaufenen Bieres bekannt gewesen wäre. Statt dessen wird entscheidendes Gewicht dem Umstande beigemessen, daß der Zusatz verhältnismäßig sehr klein gewesen sein müsse. Der Vorderrichter scheint hiernach verkannt zu haben, daß der solide Geschäftsgebrauch und die danach berechtigten Erwartungen der Abnehmer und Verbraucher, nicht aber die Menge des zugesetzten minderwertigen Stoffes dafür maßgebend sind, welches die normale Beschaffenheit eines Nahrungs- und Genußmittels ist und ob eine Abweichung von der Norm als eine Verschlechterung (Verfälschung) sich darstellt (vgl. RGSt. Bd. 6 S. 53, Bd. 15 S. 161, Bd. 16 S. 317, Bd. 31 S. 73). Setzen die Abnehmer und Verbraucher

voraus, daß sie ein Bier ohne jede Veränderung so erhalten, wie es aus dem Zapfhahn fließt, so kann in dem Beimischen von Bier, das beim Füllen anderer Gläser übergelaufen und dabei möglicherweise an fremden Gläsern oder Händen heruntergelaufen ist, eine Verfälschung gefunden werden, auch wenn es sich um verhältnismäßig kleine Mengen handelt. Eine Verfälschung setzt nicht den Zusatz fremdartiger Stoffe voraus, sondern kann auch durch Zusatz minderwertiger Mengen desselben Nahrungs- und Genußmittels bewirkt werden (vgl. RGSt. Bd. 12 S. 400). Allerdings läßt sich diese Frage nicht allgemein, wie die Revision meint, sondern immer nur für den Einzelfall entscheiden. — Hinsichtlich des inneren Tatbestands enthält das Urteil in bezug auf die Angeklagten Wilhelm und Josefine F. überhaupt keine Feststellungen; was in bezug auf die Angeklagte Sch. festgestellt ist, vermag ihre Freisprechung nicht zu rechtfertigen. Zu dem nach § 10 Nr. 1 und 2 NahrMittelG. erforderlichen Vorsatz gehört das Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale, nicht aber auch die Kenntnis des gesetzlichen Verbots. Eine Unkenntnis oder ein Irrtum über das Strafgesetz entschuldigt nicht (vgl. RGSt. Bd. 5 S. 295). Nur dann vermöchte deshalb die Annahme der Angeklagten Sch., daß die Verwendung übergelaufenen Bieres zum Nachfüllen der Gläser gestattet sei, sie vor Bestrafung zu schützen, wenn die Annahme sich auf einen tatsächlichen Irrtum über den für die Bestimmung der normalen Beschaffenheit des Bieres maßgebenden soliden Geschäftsgebrauch stützte. Daß dies der Fall gewesen sei, läßt sich jedoch aus den Urteilsgründen nicht entnehmen. (Urt. des V. StS. vom 14. Januar 1913, 5 D 748/12).

2923 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf der Antrag des Gläubigers eines Verstorbenen auf Ausstellung eines Erbscheins ohne weiteres abgewiesen werden? Welche Gründe können in Bayern bestehen, einem solchen Antrag stattzugeben, obwohl er mangelhaft ist? (ZPO. §§ 792, 291; BGB. §§ 2354 bis 2358, 1640; NachlG. Art. 1, 3, 4; NachlO. § 51).

Die verstorbene Katharina W. hat ihren Ehemann und minderjährige Kinder hinterlassen. Nachlaßverhandlungen wurden nicht gepflogen, da als gerichtsbekannt erklärt wurde, daß sie kein Vermögen hinterließ. Der Agent S. legte dem Nachlaßgericht G. ein Urteil vor und beantragte die Erteilung eines Erbscheins. Das Nachlaßgericht gab den Antrag dem S. zurück und fügte bei, daß Nachlaßverhandlungen nicht gepflogen wurden; ein Erbschein könne ihm nicht erteilt werden, da er nicht Erbe sei. Die Beschwerde des S. wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das ObLG. die Sache an das Nachlaßgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das Schreiben des S. an das Nachlaßgericht entspricht allerdings nicht ganz den Erfordernissen eines Antrags auf Erbschein nach §§ 2354, 2356, 2357 BGB. Es konnte aber aus dem Schreiben und dessen Beilagen ausreichend ersehen werden, daß S. einen Anspruch auf Erteilung eines Erbscheins über den Nachlaß seiner Schuldnerin hat und daß er die Erteilung an Stelle der Erben beansprucht. Die übrigen Erfordernisse konnte das Nachlaßgericht zum Teil aus der Todesanzeige entnehmen. Dies gilt insbesondere von den vom LG. vermißten Angaben des Todestags und des letzten Wohnsitzes der Erblasserin. Die Todesanzeige wird nach der Bek. vom 10. Dezember 1902 (JMBl. S. 213) auf Grund des Sterberegisters erstattet. Wenn sie auch den Todestag nicht mit der im § 15 PersStG. bestimmten Wirkung beweist, so ist sie doch i. S. § 2356 BGB. eine öffentliche Urkunde, die den Todestag bezeugt. Für den Nachweis der Zeit des Todes können deshalb die bayerischen Nachlaßgerichte neben der amtlichen Todesanzeige des Standesbeamten nur dann noch einen Auszug aus dem Sterberegister verlangen, wenn es besondere Umstände rechtfertigen. Die Angabe des letzten Wohnsitzes ist ein Erfordernis des Antrags auf Erbschein nur insoferne, als sich nach dem letzten Wohnsitze die Zuständigkeit bemißt. An der Zuständigkeit des Amtsgerichts konnte aber um so weniger ein Zweifel sein, als es ja schon die Unterlassung der Erbenermittelung verfügt hatte, also schon als Nachlaßgericht tätig geworden war. Der Todesanzeige kommt in bezug auf den letzten Wohnsitz und über die hinterlassenen nächsten Angehörigen nicht die Bedeutung einer öffentlichen Urkunde zu, weil sie diese Angabe nur auf Grund von Mitteilungen Dritter macht. Allein die Angaben wurden hier, da minderjährige Kinder vorhanden sind, ergänzt und bestätigt durch die Erhebungen und Verfügungen des Vormundschaftsgerichts bei der Entgegennahme und Prüfung des von dem überlebenden Ehegatten nach § 1640 BGB. einzureichenden Verzeichnisses des Vermögens der Kinder. Wenn feststeht, daß keine Verfügung von Todes wegen vorhanden ist und daß die Erblasserin als nächste Angehörige ihren Ehemann und minderjährige Kinder hinterlassen hat, müßten die Verhältnisse schon sonderbar liegen, wenn das Nachlaßgericht den Beweis der Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins nicht nach § 2365 Abs. 3 BGB. ohne weiteres als geliefert erachten könnte, weil die Tatsachen bei ihm offenkundig sind. Denn letzteres ist wie im § 291 ZPO. dahin zu verstehen, daß es auch Tatsachen umfaßt, von denen das Gericht vermöge seiner sonstigen amtlichen Tätigkeit Kenntnis hat. Im übrigen hat das Nachlaßgericht nach § 51 Abs. III, IV NachlO. den Antragsteller in der Herbeischaffung der Urkunden soweit als möglich zu unterstützen und es hat schon nach § 2358 BGB. von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen vorzunehmen und die geeigneten Beweise aufzunehmen. (Beschl. d. I. ZS. vom 17. Januar 1913, Reg. III 3/1913).

2940 W.

II.

Ist das inländische Nachlaßgericht mit dem ganzen Nachlaß eines Deutschen befaßt, der über sein inländisches und ausländisches Vermögen durch verschiedene Testamente verfügt hat? Muß bei der Berechnung der Gebühr für die Testamentseröffnung auch das ausländische Vermögen herangezogen werden? (BGB. §§ 1922, 2253, 2258, 2353; EG. BGB. Art. 24, 28; Oesterr. BGB. §§ 531, 532, 300; NachlG. Art. 3; NachlO. §§ 42, 49 ff.; GebG. Art. 111).

In T. (Bayern) starb der Fabrikbesitzer H. Er war Deutscher, seinen Wohnsitz hatte er in T. und in M. (Oesterreich). Der in Grundstücken und in beweglichem Vermögen bestehende Nachlaß befindet sich zum Teil in Deutschland zum Teil in Oesterreich. H. hatte in einem am 8. Dezember 1910 errichteten eigenhändigen Testamente seine Nichten zu Erben seines Nachlasses in Deutschland eingesetzt, seinen Neffen aber einen Anteil an mehreren Häusern in D. vermacht. Zum Schlusse bemerkt der Erblasser, daß er über sein Vermögen in Oesterreich ein besonderes Testament in M. hinterlegen werde. Das Testament wurde vom AG. T. verkündet. In einem weiteren am 13. Juni 1911 in O. (Oesterreich) errichteten Testamente hatte H. zu Erben seines Nachlasses in Oesterreich seine Neffen eingesetzt. Dieses Testament wurde vom Bezirksgerichte M. „vorschriftsmäßig kundgemacht". Auf Ersuchen des bayerischen Nachlaßgerichts übersendete das Bezirksgericht M. eine beglaubigte Abschrift des Testaments und bestätigte, daß es nach dem österreichischen Gesetz gültig sei. Das bayerische Nachlaßgericht erteilte sodann den Nichten

Erbschein des Inhalts, daß sie den H. auf Grund des Testaments vom 8. Dezember 1910 hinsichtlich seines Nachlasses in Deutschland beerbt haben. Die Gebühr für die Eröffnung des Testaments (Art. 111 GebG.) berechnete der Gerichtsschreiber aus 2440816 *M* mit 2441 *M*. Dagegen erhob der Testamentsvollstrecker insoweit Erinnerungen, als die Gebühr auch aus dem ausländischen Nachlaß erhoben wurde. Das ObLG. hat sie zurückgewiesen.

Gründe: Art. 111 GebG. unterwirft Testamente ohne Rücksicht auf den Ort der Errichtung bei ihrer Eröffnung einer besonderen Gebühr von 1‰ der Gegenstandssumme. Diese Gebühr bildet nicht eine Gegenleistung für die Verkündung des Testaments, sondern eine Vergütung für die gesamte Tätigkeit des Nachlaßgerichts bei der Prüfung des Testaments. Nicht beizupflichten ist den Ausführungen der Vorgerichte, daß für die Berechnung der Gebühr des Art. 111 der Wert des Nachlaßvermögens im Auslande außer Betracht bleiben müsse. Nach Art. 24 Abs. 1 EG. BGB. wird ein Deutscher nach den deutschen Gesetzen beerbt, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte. Nach § 1922 BGB. geht mit dem Tod einer Person deren Vermögen als Ganzes auf die Erben über, auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) sind die Vorschriften über die Erbschaft anzuwenden. Infolge des Grundsatzes der Gesamtnachfolge ist es gleichgültig, ob sich das Vermögen des Erblassers im Inland oder im Auslande befindet, da auch das Vermögen eines Deutschen im Auslande nach deutschen Gesetzen vererbt wird. Es geht also nicht an, zwischen einem inländischen und einem ausländischen Nachlasse rechtlich zu unterscheiden. Daran wird auch nichts durch Art. 28 EG. BGB. geändert, demzufolge sich die Vorschrift des Art. 24, also die Beerbung nach den deutschen Gesetzen, nicht auf Gegenstände erstreckt, die sich nicht im Gebiete des deutschen Reichs befinden, wenn sie nach den ausländischen Gesetzen nicht den dort im allgemeinen für die Beerbung einer Person maßgebenden Grundsätzen, sondern besonderen abweichenden Vorschriften unterliegen. Das ist nach den österreichischen Gesetzen nicht der Fall. Auch das OestBGB. versteht in § 531 unter „Verlassenschaft oder Nachlaß" den Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen, in dem § 532 unter „Erbrecht" das ausschließende Recht, „die ganze Verlassenschaft oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Teil" in Besitz zu nehmen. § 300 unterwirft allerdings unbewegliche Sachen den Gesetzen des Bezirks, in dem sie liegen; daraus ist die Rechtsfolge abzuleiten, daß sich das Erbrecht hinsichtlich des in Oesterreich gelegenen Immobiliarnachlasses eines Ausländers, hier eines Deutschen, nach dem österreichischen Rechte bestimmt. Das kann aber hier nicht zu Schwierigkeiten führen, weil das über solche Grundstücke verfügende Testament vom 13. Juni 1911 den österreichischen Gesetzen genügt. Keineswegs wird durch diese Bestimmung der im deutschen wie im österreichischen Recht aufgestellte Grundsatz der Gesamtnachfolge berührt.

So wenig wie zwischen einem inländischen und einem ausländischen Nachlaß ist begrifflich zwischen einem Testament über den inländischen und einem Testament über den ausländischen Nachlaß zu unterscheiden. Die beiden Testamente haben den Nachlaß zum Gegenstande. Sie bestehen nach dem ausdrücklichen Willen des Erblassers nebeneinander, sie ergänzen sich gegenseitig. Das nach § 73 GFG. zur Behandlung des Nachlasses örtlich zuständige Amtsgericht T. hatte sich deshalb mit beiden in gleicher Weise zu beschäftigen. Nach Art. 3 NachlG. und § 42 Abs. 2 NachlO. hatte das Nachlaßgericht von Amts wegen den Erben zu ermitteln; nach § 2353 BGB. hatte es auf Antrag den Erbschein zu erteilen. Zu diesem Zwecke hatte es sich mit beiden Testamenten vertraut zu machen, nicht nur um die Person der eingesetzten Erben, sondern auch um das Verhältnis der beiden Testamente, ihre gleichmäßige Geltung (§§ 2253, 2258 BGB.) feststellen und namentlich prüfen zu können, ob die mit einzelnen Vermögensmassen bedachten als Erben bezeichneten Personen wirklich Erben und nicht nur Vermächtnisnehmer sind. Für diese Tätigkeit ist die in dem Art. 111 GebG. bestimmte Gebühr fällig geworden, gleichviel wo die Eröffnung erfolgte; sie ist zu erheben aus der Gegenstandssumme, über die in den Testamenten verfügt ist, also aus dem reinen Werte des gesamten Nachlasses. Dabei begründet es keinen Unterschied, daß sich das Nachlaßgericht mit den Nachlaßgegenständen im Auslande nicht weiter befaßt und den Erbschein antragsgemäß auf die in Deutschland befindlichen Nachlaßgegenstände beschränkt hat. (Beschl. d. II. ZS. vom 8. Januar 1913, Reg. V 30/1912). W.

2941

B. Strafsachen.

Tragweite der Körordnung. Im Januar 1912 wurde in D. eine Pferdezuchtgenossenschaft gegründet, um zur Deckung der Stuten der Mitglieder einen Hengst anzukaufen und zu halten. Der Angeklagte ist Mitglied der Genossenschaft und hat die Haltung des Hengstes und das Deckgeschäft übernommen. Nachdem ein für die Genossenschaft gekaufter Hengst als untauglich abgekört worden war, wurde im März ein anderer Hengst für die Genossenschaft gekauft; auch dieser wurde anfangs April abgekört. Gleichwohl behielt ihn der Angeklagte in Pflege und belegte damit vor und nach der Abkörung und vor und nach der Eintragung der Genossenschaft Stuten von Genossenschaftsmitgliedern, in zwei Fällen auch von Nichtmitgliedern. Der Angeklagte wurde wegen Uebertretung der Körordnung verurteilt, seine Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Körordnung gestattet nur, daß von den im Privatbesitze befindlichen nicht gekörten Hengsten die Stuten des Hengstbesitzers gedeckt werden. Sie schreibt vor, daß Stuten, die nicht dem Hengstbesitzer gehören, nur von angekörten Hengsten gedeckt werden dürfen. Im Privatbesitze stehen nicht nur die einer physischen Einzelperson, sondern auch die einer Personenmehrheit oder einer juristischen Person des bürgerlichen Rechtes gehörigen Sachen. Eine Personenmehrheit ist die in der Entstehung begriffene, noch nicht eingetragene Genossenschaft, eine juristische Person ist die Genossenschaft vom Zeitpunkte der Eintragung in das Genossenschaftsregister. Sowohl bei der vor der Eintragung gegebenen Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes (§§ 705 ff. BGB.), als auch bei der eingetragenen Genossenschaft besteht ein Gegensatz zwischen dem Anteile des einzelnen Gesellschafters oder Genossen am Vermögen der Gesellschaft und zwischen dem Privatvermögen der Gesellschaften und Genossenschaften. Ueber dieses verfügt der Inhaber frei, über jenes kann der Gesellschafter (Genosse) ebenso wie über die einzelnen das gemeinsame Vermögen bildenden Sachen nur mit gesamter Hand verfügen. Man kann nicht sagen, daß ihm diese Sachen gehören, sondern höchstens, daß ihm ein gedachter Anteil gehört. Deshalb ist bei einer Zuchtgenossenschaft das einzelne Mitglied weder vor noch nach der Eintragung Eigentümer des gemeinsam angeschafften Zuchttiers, während die Muttertiere im Privateigentum ihrer Besitzer stehen. Ist aber der Eigentümer des Hengstes ein anderer als der Eigentümer einer von diesem Hengste zu deckenden Stute, so ist der Art. 1 des Körgesetzes vom 26. März 1881 ohne weiteres anwendbar.

Unzutreffend ist die Aufstellung, daß der Art. 1 der Körordnung mit den Zwecken des GenG. und besonders mit dessen § 1 Nr. 6 unvereinbar sei. Der Geschäftsbetrieb der Zuchtgenossenschaften unterliegt ebenso wie jeder andere wirtschaftliche Betrieb den

polizeilichen Beschränkungen, insbesondere den Geboten und Verboten der Wohlfahrtspflege, wie sie die Körordnung enthält; die im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften beschränken allenthalben die Ausübung der Privatrechte und dürfen, wo es erforderlich ist, auch in genossenschaftliche Betriebe eingreifen. Gerade weil für Zuchtgenossenschaften die Beschaffung guter Zuchttiere ebenso wichtig ist wie für den Pferdebesitzer, die Auswahl solcher Tiere aber besondere Vorkenntnisse und Erfahrungen erheischt, hat man allgemein das Erfordernis der Körung durch Organe aufgestellt, denen man diese Kenntnisse und Erfahrungen zutrauen darf. (Urt. v. 14. Dez. 1912, Rev.-Reg. Nr. 527/1912). Ed.

2929

Oberlandesgericht München.

Einzug der Gendarmeriepension wegen Anstellung als Mesner. Aus den Gründen: Es fragt sich, ob auf den Kläger die Vorschriften des § 2 VO. vom 16. Juli 1900 (GVBl. S. 892) zutreffen, wonach bei der Verwendung eines Gendarmeriepensionisten in einem anderen „öffentlichen Dienste“ das Diensteinkommen aus dieser Verwendung und die Gendarmeriepension zusammen den Aktivbezug nicht überschreiten dürfen. Dieser § 2 will die öffentlichen Mittel von übermäßiger Pensionszahlung entlasten; er ersetzt die Vorschriften der §§ 14 ff. VO. vom 13. Oktober 1881 (GVBl. S. 1289) und verfolgt einen ähnlichen Zweck, wie § 36 MannschVG. und früher § 106 MilPensG. Jedoch ist entsprechend der Zuständigkeit des Landesrechts für die Gendarmerie der Begriff des öffentlichen Dienstes weiter gefaßt wie im Reichsgesetz und es fallen darunter, — wie durch MinE. vom 6. Januar 1912 erläuternd ausgesprochen wurde (AeußMinBl. S. 32) — auch Bezüge aus öffentlichen Stiftungen insbesondere Kultusstiftungen. Der Hofdienst ist in diesen Vorschriften nirgends als öffentlicher Dienst im Sinne der Pensionsvorschriften genannt und es mag dahin gestellt bleiben, ob die Entscheidung des VGH. Bd. 30 S. 119 auch hieher zu beziehen wäre, wonach ein Hofstallbediensteter (Oberbereiter) im Sinne des Heimatgesetzes als im öffentlichen Dienste stehend anzusehen ist. Denn sachlich ergeben die Akten klar, daß der Kläger nicht, wie er behauptet, im Hofdienst, sondern im öffentlichen Kultusstiftungsdienst angestellt worden ist, diese Anstellung angenommen hat und auf grund dieser Anstellung seine Dienste leistet und bezahlt erhält. Es kommt daher auf die behauptete Eigenschaft der Wallfahrtskapelle zu A. als einer capella regia und auf den etwaigen Rechtsinhalt einer solchen Eigenschaft[1]) nichts an. Denn die Hofstellen beanspruchen offenbar gar kein Präsentationsrecht und haben sich bei der Anstellung des Beschwerdeführers überhaupt nicht beteiligt. Der Kläger ist vielmehr nach den allgemeinen Normen für den katholischen niederen Kirchendienst angestellt worden (VO. vom 30. Dezember 1810, RegBl. 1811 S. 17 ff.; FormVO. vom 17. Dezember 1825 § 35). Hofdienststellen werden nicht von der Kreisregierung besetzt und können nicht von Gendarmerieanwärtern beansprucht werden. Die Kapelle zu A. findet sich auch in der allerdings nicht erschöpfenden Beilage zum Zivillistegesetz (GBl. 1834 S. 29 ff.) nicht aufgeführt; von der Säkularisation blieb sie verschont, weil sich letztere (RegBl. 1802 S. 778) nur auf Stifte und Klöster, nicht aber auf Kultusstiftungen erstreckte. Daß übrigens ein kurfürstliches oder herzogliches Eigentum an der Kapellstiftung und der Kapelle nicht wohl in Frage kam, zeigen die von den Landesherrn dort wiederholt gemachten Anlehen. Außerdem wurden sämtliche Hofkapellen und ihre Einrichtungen schon durch die Hausfideikommißpragmatik vom 20. Oktober 1804 (RegBl. 1805 S. 165) ausdrücklich zu Staatsgut erklärt. Dagegen ist die Kapelle in der VO. vom 6. März 1817 (RegBl. S. 153) ausdrücklich genannt; auf dieser VO. und dem Vorbehalt in § 142 VollzVO. zum rev. GemEdikt von 1834 beruht der Bestand der Kapellenstiftungsadministration bis heute, weil es sich um eine umfassende in ihrer Bedeutung über den Ortsbereich weit hinausgehende allgemeine öffentliche Kultusstiftung handelt. Hofkultusstiftungen werden grundsätzlich nicht von staatlichen Stiftungsadministrationen, sondern von der Kgl. Hofkassa als funkt. Hofstiftungsadministration unter Oberaufsicht des Kultusministeriums verwaltet (KultusMBek. v. 9. September 1888, MABl. S. 256). Eben deshalb erfolgte 1863 eine ausdrückliche, übrigens schon 1868 widerrufene Uebertragung der Verwaltung von 21 solcher Münchener Stiftungen (teils Fabrik- teils Pfründestiftungen) auf die Unterrichtsstiftungsadministration (vgl. RegBl. 1868 S. 59). Die Eigenschaft der Kapellenstiftung als Hofkultusstiftung wird auch in der Note des Kultusministeriums vom 3. Mai 1912 Nr. 20209 verneint; die dortige Wendung „dürfte“ erklärt sich nicht aus einer Unsicherheit der Rechtsauffassung, sondern daraus, daß die schließliche Entscheidung den Gerichten zusteht. Daß in Bayern die Anstellung als Mesner einer solchen öffentlichen Stiftung die Einziehung der Gendarmeriepension rechtfertigt, ist bereits durch Urteil des ObLG. vom 2. Juli 1881 ausgesprochen (ält. Samml. Bd. 9 S. 246). Es genügt, darauf Bezug zu nehmen, auch hinsichtlich der Entlohnung für gestiftete Messen, da diese dem Mesner von der Stiftung zugewiesen und zu dem Gehalt gerechnet werden. Entscheidungen für außerbayerisches insbesondere preußisches Recht kommen demgegenüber nicht in Betracht (vgl. übrigens Siber, Komm. zu § 36 MannschVG.). Die seinerzeitige Verweigerung der Abgabe von Taxholz an die Kapelleangestellten gründete sich nicht auf eine Verneinung der Anstellung im öffentlichen Dienste, sondern vornehmlich auf die Möglichkeit billigen Holzerwerbs im Versteigerungswege. Die Verweigerung der Eigenschaft eines etatmäßigen Beamten an den Kapellmeister ist angesichts des Inhalts des Art. 189 BG. ohne Belang; denn der Begriff des öffentlichen Dienstes nach der VO. vom 16. Juli 1900 reicht weiter als der Geltungsbereich des Beamtengesetzes. (Beschl. vom 11. Nov. 1912; Beschw.-Reg. Nr. 662/12 I). N.

2823

[1]) Nach LR. Tl. I Kap. VII § 42 Anm. Nr. 2 wird die Verwaltung der capellae regiae seu palatinae bei Hof durch das „Oberst-Hofmeisteramt“ geführt und entfällt somit die Mitaufsicht des Bischofs (conc. Trid. sess. 22 de reform. c. 8: „non tamen quae sub regum immediata protectione sunt“). Der Einf.

Bücheranzeigen.

Meyers Orts- und Verkehrs-Lexikon des Deutschen Reichs. Fünfte, vollständig neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Auf Grund amtlicher Unterlagen von Reichs-, Landes- und Gemeindebehörden herausgegeben von **Dr. E. Uetrecht.** Mehr als 210000 Artikel und Verweisungen mit 51 Stadtplänen, 19 Umgebungs- und Uebersichtskarten sowie einer Verkehrskarte und vielen statistischen Beilagen. 2 Bände in Leinen gebunden zu je Mk. 18.—. — Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien.

Etwas völlig Neues, in seiner erschöpfenden Reichhaltigkeit auf diesem Gebiete noch nicht Vorhandenes bildet die soeben mit dem ersten Bande herausgekommene fünfte Auflage des ehemaligen Neumannschen Nachschlagebuchs, von dessen Anlage allerdings nichts weiter übriggeblieben ist als die alphabetische Anordnung des Stoffes. Das auf gänzlich neuen Grund-

lagen aufgebaute Werk verzeichnet zum ersten Male in der Literatur sämtliche im Deutschen Reich gelegenen Wohnstätten bis herunter zum Einzelgehöft. Bei jeder Siedelung sind alle die mannigfaltigen Fragen, die sowohl als ein Orts- als auch an ein Verkehrslexikon billigerweise gestellt werden können, knapp, treffend und zuverlässig beantwortet. Die topographische Lage und politische Zugehörigkeit, Einwohnerzahl nach den amtlichen Ergebnissen der Volkszählung 1910, das zuständige Gericht, Bezirkskommando, Standesamt, alle Reichs-, Landes-, Gemeindebehörden, Vertretungen fremder Mächte, Bildungsanstalten, Museen, Wohlfahrtseinrichtungen, Banken und Gesellschaften, die Hauptzweige von Industrie und Handel, Garnison, Servisklasse, die zum Ort gehörigen Wohnplätze: alle diese und noch viele andere Dinge sind peinlich genau aufgeführt. Als Verkehrslexikon gibt das Werk auch darüber Auskunft, ob ein Ort Post-, Telegraphen-, Fernsprech-, Bahn-, Postwagen-, Auto- und Schiffsverbindung besitzt, oder wo sich die zuständigen Anstalten befinden. Ausführlich sind auch die Wasserstraßen des Deutschen Reichs behandelt. Die Vielseitigkeit des Werkes, dessen Angaben in die Millionen gehen, im Rahmen einer kurzen Besprechung an Einzelheiten nachzuweisen, ist nicht möglich. Aber des beigegebenen wertvollen Apparats von 51 Plänen der Großstädte mit Straßenverzeichnissen, 19 Uebersichtskarten, einer großen Verkehrskarte und vielen statistischen Beilagen sei hiermit noch besonders gedacht. Das auf Grund amtlichen Materials bearbeitete Werk wird allen Verkehrs-, **Verwaltungs-** und sonstigen **Aemtern**, dem Industriellen, Kaufmann und Spediteur unentbehrlich sein. Der zweite Band soll im Frühjahr 1913 erscheinen.

Goldschmit, Dr. Friedrich, Rechtsanwalt in München. **Gesetz über das Lotteriespiel** vom 11. Oktober 1912. 143 Seiten. München und Berlin 1913, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 3.—.

Das Buch enthält eine erläuterte Ausgabe des bayerischen Lotteriegesetzes vom 11. Oktober 1912. Dem eigentlichen erläuternden Teil ist ein Sonderabdruck des Gesetzestextes vorangestellt; den Schluß bilden der zwischen Preußen einerseits und Bayern, Württemberg und Baden andrerseits geschlossene Lotterievertrag vom 5. Juli 1911, die bayerische Lotterieverordnung vom 1. Juli 1867 und Auszüge aus den für das Lotteriewesen erheblichen Reichsgesetzen. Das Gesetz, das, wie es bei den Sondergesetzen häufig der Fall ist, nicht wenig Zweifelsfragen bietet, ist eingehend erläutert, so daß die Strafrechtspflege, die trotz dessen kurzer Geltungsdauer sich jetzt schon nicht selten mit ihm zu befassen hat, wirklich durch das Buch gefördert wird. Die zu den ähnlich gestalteten Lotteriegesetzen der anderen deutschen Staaten aus früherer Zeit bereits vorliegende sorgfältig verarbeitete Rechtsprechung und Literatur bot dem Verfasser die Möglichkeit die Punkte kennen zu lernen und zu erörtern, in denen sich bei der Handhabung des Gesetzes die Zweifel ergeben. Der Abgrenzung der Wirksamkeit und Anwendbarkeit des Gesetzes gegenüber dem Reichsrecht ist die erforderliche Aufmerksamkeit gewidmet, hervorgehoben soll hier werden, daß der Verfasser hinsichtlich des von den Losgesellschaften handelnden Art. 10 zu dem Ergebnis kommt, daß er gegenüber dem Reichsvereinsgesetz nur teilweise wirksam ist. In der durch die späte Einigung der Gesetzgebungsfaktoren über das Gesetz veranlaßten Zweifelsfrage nach dessen Geltungsbeginn ist der Standpunkt vertreten, daß dieses der Tag der Veröffentlichung, also der 12. Dezember 1912 sei.

München. Landgerichtsrat Schiedermair.

Soergel, Dr. Hans Th., Rechtsprechung 1912 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten, insgesamt zu 445 Gesetzen, unter Mitwirkung von Landrichter Dr. **Scherling**, Hilfsrichter am Oberlandesgericht Naumburg und Landrichter Dr. **Becker** in Düsseldorf herausgegeben. 13. Jahrgang. (Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt). Gebd. 10 Mk.

Soergels Rechtsprechung bedarf keiner weiteren Empfehlung mehr. Sie wird wohl in keiner Gerichtsbücherei und Anwaltskanzlei fehlen. Der bevorzugte Platz, den sie unter den zahlreichen Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen einnimmt, ist wohl verdient. Der 13. Jahrgang schließt sich seinen Vorgängern würdig an. Besonders erwähnt sei, daß das Landesrecht in gleichem Maße wie das Reichsrecht berücksichtigt ist.

P.

Leitner, Friedrich, Professor an der Handelshochschule Berlin. **Das Bankgeschäft und seine Technik.** Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen. Dritte ergänzte Auflage. VIII, 708 S. Frankfurt a. M. 1912, J. D. Sauerländers Verlag. 9.50 Mk; gebd. 11 Mk.

Die kaufmännische Ausbildung der Juristen spielt eine bedeutende Rolle bei den Bestrebungen, den Nachwuchs mehr als bisher in das wirtschaftliche Leben einzuführen. Wir haben es alle schmerzlich empfunden, daß es daran bisher gefehlt hat. Mit Besichtigungen von Betrieben, mit Buchführungskursen u. dgl. ist es nicht getan. Darum ist jedes Werk zu begrüßen, das als Führer in dem neuen Lande dienen kann. Das gilt auch von dem hier angezeigten Werke, das die technischen und die volkswirtschaftlichen Grundlagen des Bankgeschäfts darstellt, dabei aber auch die gesetzlichen Vorschriften nicht unbeachtet läßt und deshalb zur Einführung des Juristen besonders geeignet ist. Freilich scheint mir, daß es schon eine gewisse Kenntnis der kaufmännischen Betriebsweisen voraussetzt, wenn man es mit Nutzen durcharbeiten will.

von der Pfordten.

Landmann, Robert von, Kommentar zur Gewerbeordnung. 6. neubearbeitete Auflage. 2. Bd. nebst Anhang, Nachträgen und Sachregister. München 1912, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck.

Mit dem 2. Bd. liegt der bewährte Landmannsche Kommentar in neuer Bearbeitung vollendet vor. Die Vorzüge im einzelnen aufzuzählen ist bei einem Werke überflüssig, dem unter den Erläuterungen der Gewerbeordnung seit längstem die Führerrolle gebührt. Es soll an dieser Stelle nur erneut auf die reiche Befruchtung hingewiesen werden, die der Auslegung des Reichsgesetzes durch eingehende Berücksichtigung des vielgestaltigen Vollzuges erwächst, den es in den verschiedenen Bundesstaaten erfährt; die Vertiefung und Ausgeglichenheit der Darstellung, die sich aus diesem Verfahren ergibt, ist ein besonderer Vorzug des Kommentars v. Landmanns. Die Neuauflage berücksichtigt durchweg den neuesten Stand der Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung und wird der Theorie und Praxis des Gewerberechts die gleichen wertvollen Dienste leisten wie ihre Vorgänger. — — zg — —

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. 1. Heft. Zivilsachen Bd. 76, 84 S. Nürnberg und Leipzig 1912, R. E. Sebald. —.75 Mk.

Die auszugsweise Wiedergabe der in der amtlichen Sammlung veröffentlichten RGEntsch. will den Ueberblick über diese erleichtern und da, wo deren Studium auf Schwierigkeiten stößt, einen gewissen Ersatz dafür bieten. Der Herausgeber ist daher bestrebt, die in den Entscheidungen ausgedrückten wesentlichen Gedanken verständlich und ohne Umschweife auszusprechen. So begrüßenswert ein solches Unternehmen auch ist, so bestehen doch Zweifel, ob es trotz der Billigkeit der einzelnen Hefte hinreichenden Absatz findet. Jeden-

falls ist es bezeichnend für unsere Rechtsprechung, daß eine solche Kürzung obergerichtlicher Entscheidungen in weiten juristischen Kreisen (sogar in Richterkreisen selbst) für notwendig befunden wird. Vielleicht nimmt das Reichsgericht Veranlassung, künftig bei der Abfassung seiner Urteile diese Notwendigkeit tunlichst auszuschalten. Hierdurch würde es dann im besten Sinne erzieherisch auf die Form der Rechtsprechung der übrigen Gerichte wirken. Kurz, klar und bündig sollten die Entscheidungen sein: das dunkel Gesagte ist das dunkel Gedachte; klare Gedanken erfordern nicht viele Worte.

München. Staatsanwalt Dr. Doerr.

Laband, Dr. Paul, ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Straßburg. Deutsches Reichsstaatsrecht. 6. Aufl. 488 Seiten. Tübingen 1912, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 9.— Mk.

Eine neue Auflage des „kleinen Laband" bedarf bloß der Ankündigung, nicht der kritischen Würdigung. Die Meisterwerke der Straßburger Exzellenz sind ja jedem Juristen bekannt, nicht bloß wegen ihrer wissenschaftlich unübertroffenen Höhe, sondern auch wegen der Darstellung. Wie sind heute „welcher, derjenige, derselbe" usw. verpönt! Bei Laband aber stören sie uns nicht! Die neue Auflage berücksichtigt die große Zahl wichtiger Reichsgesetze der 3 Jahre, die seit dem Erscheinen der 5. Auflage vergangen sind. Diese Fortentwicklung des Reichsstaatsrechtes machte fast in allen Teilen eine Abänderung und Ergänzung, bei einzelnen Abschnitten sogar eine völlige Neubearbeitung erforderlich. Die besondere Schwierigkeit der Arbeit bestand in dem Hauptzweck und Hauptvorzug des Buches: der Kürze.

Aus dem neuen Inhalt der Auflage sei nur erwähnt: Elsaß-Lothringen ist durch das Reichsgesetz vom 31. Mai 1911 nicht zum Bundesstaat umgestaltet worden, sondern Reichsland geblieben, weil eine selbständige, von der Gewalt des Reiches verschiedene Staatsgewalt nicht errichtet worden ist.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Wolff, Dr. jur. Oskar Anton, Das Recht der geschiedenen Mutter nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. 74 Seiten. München und Leipzig 1913, Verlag von Dunker & Humblot. Preis 2.— Mk.

Das Schriftchen ist offenbar eine Examensarbeit oder eine Dissertation, wahrscheinlich beides. Schon das Literatur-Verzeichnis und der erste Satz der Einleitung verraten den Anfänger. Der Verfasser bietet nur die Grundzüge; die Literatur berücksichtigt er nicht einmal in den neuesten Auflagen, die Rechtsprechung nur oberflächlich.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Deutsch-italienisches Abkommen über Arbeiterversicherung (RGBl. 1913 S. 171 ff.). Die große wirtschaftliche Bedeutung des Abkommens, das am 1. April d. Js. in Kraft getreten ist, kann hier nicht gewürdigt werden. Für die Justizbehörden kommt allenfalls der Art. 13 in Betracht, der die Rechtshilfe gewährleistet und dafür auf die Bestimmungen für Zivil- und Handelssachen verweist. Gemeint ist das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

per Adresse. Von einem dem Großkaufmannsstande angehörigen Mitgliede des Deutschen Sprachvereins war der Vereinsleitung mitgeteilt worden, bei der deutschen Postverwaltung bestehe die Bestimmung, daß Postanweisungen, die nach der Wohnung des Hauswirts, des Mietherrn usw. gerichtet seien, nur dann an diesen ausgeliefert werden dürften, wenn sie die Aufschrift „per Adresse" trügen. Selbst die einfache Bezeichnung „Adresse" genüge nicht. Der Vorsitzende des Sprachvereins hat diese Beschwerde an das Kaiserliche Reichspostamt weitergegeben und darauf vom Staatssekretär des Reichspostamts eine Antwort erhalten, in der es heißt:

„In der Fassung vom 20. März 1900 enthält die Postordnung in § 4 I die Vorschrift, daß in der Aufschrift der Empfänger und der Bestimmungsort deutlich und so bestimmt bezeichnet sein müssen, daß jeder Ungewißheit vorgebeugt wird. Es steht daher nichts im Wege, Postsendungen z. B. mit der Aufschrift zu versehen: „An A. abzugeben an B." Daß, wie Ihnen ein Mitglied des Sprachvereins schreibt, Postanweisungen, die nach der Wohnung des Hauswirts, des Mietherrn usw. gerichtet sind, nur dann an diesen ausgehändigt würden, wenn sie die Aufschrift „per Adresse" tragen, dürfte auf einem Mißverständnis beruhen. Eine solche Vorschrift besteht nicht. Die Aushändigung der Postsendungen regelt § 39 der Postordnung, wo unter VIII bestimmt ist, an wen, je nach der Fassung der Aufschrift, Einschreibsendungen, Sendungen mit Wertangabe, Postanweisungen und gewöhnliche Pakete zu bestellen sind. Wenn a. a. O., und zwar an letzter Stelle hinter rein deutschen Ausdrücken, auch die Aufschrift: „An A. unter (per) Adresse des B." aufgeführt ist, so ist dies lediglich deshalb geschehen, um jeden Zweifel darüber fernzuhalten, welche Wirkung die Postverwaltung dieser häufig vorkommenden Fassung der Aufschrift beilegt. Ob es bei einer Neubearbeitung der Postordnung möglich sein wird, auch ohne Anführung dieser Aufschriftform auszukommen, wird f. Z. geprüft werden."

Der in vorstehendem Schreiben angeführte § 39 enthält unter VIII folgende Bestimmungen:

„. . . lautet bei Einschreibesendungen, Sendungen mit Wertangabe, Postanweisungen und gewöhnlichen Paketen die Aufschrift . . .:

„an A. zu Händen des B.",
„an A. abzugeben an B",
„an A. für B.",
„an A. unter (per) Adresse des B.",

so darf die Bestellung sowohl an den zuerst genannten Empfänger (A), als auch an den zuletzt genannten (B), deren Bevollmächtigten oder den sonstigen Empfangsberechtigten erfolgen."

Hiernach hat der Beschwerdeführer der Kaiserlichen Postverwaltung unrecht getan; die Auswahl unter den deutschen Aufschriften ist in der Tat groß genug. Allerdings soll nicht verschwiegen werden, daß bei einigen Stichproben, die wir bei Geldbriefträgern angestellt haben, diese ihrer Sache nicht sicher waren und auf die bestimmte Frage, wie in solchen Fällen die Aufschrift lauten müsse, übereinstimmend den „guten Rat" gaben: am besten und sichersten sei es, „per Adresse" zu schreiben. Der Geldbriefträger ist aber in solchem Falle die wichtigste, weil „entscheidende" Stelle, weshalb weiteste Verbreitung dieses Hinweises auf die vorstehenden Bestimmungen sehr erwünscht ist.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

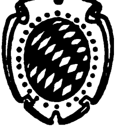


Nr. 9 u. 10. München, den 6. Mai 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ueber die Frage nach der Zubehöreigenschaft der Baumaterialien.

Von Kammergerichtsrat Geheimem Justizrat Dr. Th. Wolff in Berlin.

Die Frage, ob die Baumaterialien Zubehörungen des Grundstücks sind, auf welchem sie sich zum Zweck der Herstellung oder Ausbesserung eines Gebäudes befinden, ist zwar von allgemeiner Bedeutung, tatsächlich ist sie aber in der Zwangsversteigerung für den Fall von besonderer Wichtigkeit, daß die Baumaterialien dem Eigentümer des Grundstücks deshalb nicht gehören, weil der Lieferant oder der Bauhandwerker sich das Eigentum daran bis zur Bezahlung des Kaufpreises oder des Werklohns vorbehalten hat. Im rechtsgeschäftlichen Verkehr wird der Grundstückseigentümer die Baumaterialien, an welchen ein Dritter sich das Eigentum vorbehalten hat, regelmäßig von der Verfügung über das Grundstück ausschließen, so daß die Folge des § 926 Abs. 2 BGB. nicht eintritt, und die Hypothek erstreckt sich nicht auf dasjenige Zubehör, welches dem Eigentümer des Grundstücks nicht gehört (§ 1120 BGB.). Dagegen umfaßt die Zwangsversteigerung nach § 55 Abs. 2 ZVG. alle, zur Zeit der Erteilung des Zuschlags im Besitz des Schuldners befindlichen, beweglichen Sachen, mögen sie dem Schuldner gehören oder nicht, wenn sie nur zu dem Grundstück in einem seiner Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen; und der Ersteher erwirbt das tatsächliche Zubehör nach der bestehenden Rechtsprechung (Wolff Anm. 7 zu § 55 ZVG.) ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben und ohne Rücksicht darauf, ob sein Wille auf den Erwerb gerichtet war oder nicht.

Deshalb würde, wenn die Baumaterialien Zubehörungen des Grundstücks sind, die Folge eintreten, daß der Lieferant oder Bauhandwerker das Eigentum, trotzdem er es sich vorbehalten hatte, an den Ersteher verliert, obgleich dieser in der Zwangsversteigerung das Grundstück ohnehin unter dem Wert zu erstehen pflegt. Der Lieferant oder Handwerker kann sich freilich gegen die Folge des § 55 durch die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung schützen und, wenn er dies versäumt, was häufig der Fall ist, so kann er seinen Ersatzanspruch gegen den letzten Empfänger des Erlöses ohne Rücksicht auf dessen Kenntnis von der Sachlage geltend machen, weil nach § 37 Nr. 5 ZVG. der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstands getreten ist (Wolff Anm. 9 zu § 55 und Anm. 6 zu § 37 ZVG.). Die Folge würde dann sein, daß der letzte Realberechtigte, der vielleicht seine Hypothek nur zum Teil gerettet hat, die Baumaterialien bezahlen müßte, welche der Ersteher gewinnt, auch wenn dieser das Grundstück ohnehin unter dem Werte erworben hat. War das Eigentum nicht vorbehalten, so ist es der Schuldner, der mit dem, in der Regel unter dem Wert versteigerten, Grundstück auch die Baumaterialien zugunsten des Erstehers verliert.

Diese Mißstände bestehen nicht mit der Verneinung, wohl aber mit der Bejahung der aufgeworfenen Frage, welche nicht nur die bloßen Baumaterialien (Bausteine, Holz usw.), sondern auch die fertigen Erzeugnisse des Handwerks oder der Industrie, wie Fenster, Türen, Oefen, Beleuchtungskörper, Heizungsanlagen usw. betrifft.

In der Literatur ist diese, wie die einleitenden Worte zeigen, in volkswirtschaftlicher Beziehung bedeutsame Frage nach der Zubehöreigenschaft der Baumaterialien überwiegend verneint, so von Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht (3. Aufl.) S. 36, von v. Staudinger Anm. 2a zu § 97 BGB., Planck Anm. 3b zu § 97 BGB., Oertmann Anm. h zu § 97 BGB., wogegen Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3 § 6 II 1 d und Türck in den BlfRechtspfl. im Bez. des Kammergerichts, Jahrg. 18 (1907) S. 25 ff. die Frage bejahen. In der Rechtsprechung hat das Kammergericht in der Rspr. d. OLG. 4, 21; 22, 120 und in der DJZ. 1909 S. 492 die Zubehöreigenschaft verneint, wogegen die Oberlandesgerichte Breslau (DJZ. 6, 240) und Marienwerder (Rspr. 8, 418 ff. und in SeuffArch. Bd. 59 Nr. 28) sie bejaht haben. Das Reichsgericht hat

in der Entscheidung Bd. 77 S. 38 die verbrauchbaren Sachen, in der Entscheidung Bd. 66 S. 356 und in der JW. 1907 S. 703 die Materialreserve einer Glashütte und in einem Urteil vom 24. März 1909 (im „Recht" 1909 Nr. 1646) die Versandgefäße und leeren Verpackungsgegenstände einer Fabrik als Zubehörungen anerkannt, und die Gründe, auf welche sich diese Entscheidungen stützen, müssen, wenn sie richtig wären, unmittelbar zur Bejahung auch der Zubehöreigenschaft der Baumaterialien führen. In der Entscheidung in JW. 1910 S. 4 Nr. 1 scheint das Reichsgericht aber diese Folgerung nicht gelten lassen zu wollen, sondern meint, daß die Gründe jener Entscheidungen nur „eine gewisse Aehnlichkeit" mit der Frage nach der Zubehöreigenschaft der Baumaterialien haben, und hat die Frage der Zubehöreigenschaft der Baumaterialien nicht beantworten wollen.

Das römische Recht zählte die Baumaterialien nicht zum Zubehör des Grundstücks. In der l. 19 § 1 D. 19, 1 ist den zum Eindecken eines Gebäudes auf das Grundstück gebrachten Dachziegeln die Eigenschaft der Zubehörungen oder Bestandteile versagt, und das gleiche ist in der l. 17 § 1 D. 19,1 von den für einen Weinberg angefertigten Pfählen angenommen. Das preußische Allgemeine Landrecht erklärte dagegen in den §§ 88, 89 I, 2 die auf das Grundstück gebrachten Baumaterialien sowie die von einem eingefallenen oder abgerissenen Gebäude noch vorhandenen Materialien für Zubehörstücke des Grundstücks.

Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist m. E. den Baumaterialien die Zubehöreigenschaft abzusprechen.

Der § 97 BGB. bezeichnet die Zubehörstücke als bewegliche Sachen, welche, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Indem hiernach die Zubehöreigenschaft die Beweglichkeit der Sache voraussetzt und die Zubehöreigenschaft dann ausgeschlossen ist, wenn die Sache Bestandteil der Hauptsache ist, sind 1. die fortdauernde Beweglichkeit und 2. die fortdauernde Selbständigkeit als die unumgänglichen Erfordernisse des Zubehörs anerkannt. Und da die bewegliche, selbständige Sache, wenn sie ein Zubehörstück sein soll, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein muß, so wird als weiteres notwendiges Erfordernis vorausgesetzt, daß die Sache in diesem Zustande der Beweglichkeit und Selbständigkeit und mit diesen Eigenschaften dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dienen muß. Ein Baustein oder ein Fensterflügel hat aber in seiner Eigenschaft als bewegliche, selbständige Sache keine Bedeutung für das Grundstück, auf welches er gebracht ist. Hat der Baustein aber, solange er nicht eingebaut ist, für das Grundstück gar keine Bedeutung, so kann er dessen wirtschaftlichem Zweck nicht dienen. Da er ein Zubehörstück nur solange sein kann, als er beweglich und als er selbständig ist, und da er in diesem Zustand dem Zweck des Grundstücks nicht dienen kann, so kann er kein Zubehörstück sein. Sein Zweck ist, eingebaut zu werden, erst durch die Einfügung in das Bauwerk gewinnt er für das Grundstück Bedeutung; sobald er eingebaut ist, hört er auf, eine selbständige, bewegliche Sache zu sein, und kann daher auch von diesem Augenblick an nicht zum Zubehör gehören. Die Zubehöreigenschaft fehlt ihm daher vor der Einfügung in den Bau, weil er dem Gebäude nicht dienen kann, und nach der Einfügung, weil er keine selbständige, bewegliche Sache mehr ist. Die Bestimmung, welcher er dienen soll, seine einzige Zweckbestimmung besteht daher nur darin, Bestandteil des Gebäudes zu werden, und diese Zweckbestimmung kann nur erreicht werden, wenn er die Eigenschaften der Selbständigkeit und der Beweglichkeit verliert, ohne welche es ein Zubehörstück nicht geben kann.

Die Zweckbestimmung einer Sache ist subjektiver Natur, sie wird ihr vom Eigentümer, vom Besitzer gegeben. Wenn aber objektiv die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß eine Sache im Zustand der Selbständigkeit und Beweglichkeit einem Grundstück dienen kann, so kann auch der Eigentümer oder Besitzer sie einer unmöglichen Zweckbestimmung nicht widmen.

Außer der Beweglichkeit und Selbständigkeit setzt die Zubehöreigenschaft voraus, daß diese beiden Eigenschaften dauernd vorhanden sind. Der § 789 des ersten Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs forderte, daß das Zubehör bestimmt sein solle, der Hauptsache „bleibend" zu dienen, und in den Motiven (Bd. 3 S. 62) zum § 789 ist ausgeführt: „Damit eine Sache als Zubehör einer anderen angesehen werden kann, ist vor allem erforderlich, daß sie derselben bleibend zu dienen bestimmt ist." In der zweiten Kommission (Prot. S. 3311, Mugdan Bd. 3 S. 495, 496) wurde die Frage eingehend erwogen, „ob in der Begriffsbestimmung des Zubehörs besonders zum Ausdruck gebracht werden solle, daß eine Sache, um als Zubehör einer anderen zu gelten, dauernd den wirtschaftlichen Zwecken derselben zu dienen bestimmt sein müsse". Diese Frage wurde bejaht, weil „es zu weit gehe, solche Sachen, die den wirtschaftlichen Zwecken nur vorübergehend zu dienen bestimmt seien, als Zubehör aufzufassen". Die Redaktionskommission hat dies Erfordernis der dauernden Zweckbestimmung im ersten Satz des zweiten Absatzes des § 97 BGB. durch die Vorschrift zum Ausdruck gebracht, daß „die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen nicht die Zubehöreigenschaft begründet".

Auch dies Erfordernis der Dauer fehlt dem Baustein, solange er nicht eingebaut ist. Der Zustand, in welchem er sich auf der Baustelle befindet, in welchem er also als selbständige, bewegliche Sache,

zu dem Grundstück in einem räumlichen Verhältnis steht, ist von Anfang an bis zu seiner Einfügung in den Bau als ein nur vorübergehender Zustand beabsichtigt. Denn er soll nicht auf dem Grundstück liegen bleiben, sondern er soll aus dem Zustande, in welchem er zu dem Grundstück in einem bloß räumlichen Verhältnis steht, entfernt und Bestandteil des Grundstücks werden, seine Zweckbestimmung besteht also darin, dauernd ein Substanzteil des Gebäudes zu werden, also für immer vom Zubehör ausgeschlossen zu bleiben.

Das Oberlandesgericht in Marienwerder meint dagegen a. a. O., der wirtschaftliche Zweck des fertiggestellten Grundstücks bestehe darin, seiner Bestimmung gemäß benutzt zu werden, als Zubehör des fertig gebauten Grundstücks müßten daher die Sachen dienen, welche diesem wirtschaftlichen Zweck zu dienen bestimmt seien, der wirtschaftliche Zweck des unfertigen Grundstücks bestehe aber gerade darin, fertiggestellt zu werden; Sachen, welche zum Zweck der Fertigstellung des Baus dienten, seien daher dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt. Dieser Ansicht hat sich Türck in den BlfRechtspfl. im Bez. des Kammergerichts Bd. 18 S. 25 ff. angeschlossen. Er führt aus, die Baumaterialien büßten allerdings durch ihre Verbauung die Zubehöreigenschaft ein, die Zubehöreigenschaft von Baumaterialien, die auf der Baustelle liegen, könne daher überhaupt nur für die Zeit bis zu ihrer Verwendung in das Grundstück in Frage kommen. Wenn sie aber in dieser Zeit dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks dienen, so könne ihre spätere Verwendung zum Bau kein Hindernis für ihre Zubehöreigenschaft bis dahin sein. In dieser Zeit habe nun das im Bau begriffene Grundstück seinen späteren, erst durch die Fertigstellung zu erreichenden, wirtschaftlichen Zweck, seiner Beschaffenheit als bebautes Grundstück entsprechend benutzt zu werden, noch nicht verwirklicht. Ein im Bau begriffenes Grundstück habe einen anderen und näherliegenden wirtschaftlichen Zweck, als den der Benutzung, es habe zunächst die Bestimmung und damit den wirtschaftlichen Zweck, fertig gestellt zu werden. Die Zubehöreigenschaft dürfe freilich nicht in der Verwendung selbst gefunden werden, sondern erfordere, daß die Baumaterialien in noch nicht verwendetem Zustande der Hauptsache dienen; eine solche, dem wirtschaftlichen Zweck der Fertigstellung dienende und von ihrer Verwendung in das Grundstück unabhängige, Bestimmung hätten die Baumaterialien aber „schon dadurch, daß sie zur Verwendung für das Grundstück bereit stehen“; denn, wenn sie nicht zur Verwendung bereit ständen, müßten sie erst herbeigeschafft, und dadurch müßte der Bau unterbrochen werden. Denn ein Gebäude lasse sich nicht in der Weise errichten, daß das zur Fertigstellung erforderliche Material Stück für Stück im Augenblick der Verwendung herangeschafft werde, es müßten vielmehr Vorräte an Baumaterialien der verschiedensten Art in größerem Umfange bereit stehen, um je nach dem Fortschreiten des Baus verwendet zu werden. Andernfalls müßte der Bau fortgesetzte Unterbrechungen erleiden. So komme es, daß Baumaterialien, ehe sie zur Verwendung gelangen, häufig kürzere oder längere Zeit auf der Baustelle liegen. Erfordere aber ein in der Fertigstellung begriffener Bau, daß Vorräte an Baumaterialien für den Bedarf bereit stehen, so dienten diese Baumaterialien schon durch ihr Vorhandensein, nicht erst durch ihre Verwendung dem Zweck der Fertigstellung, und hierin liege ihre Zubehöreigenschaft.

Diesen Ausführungen Türcks hat sich das Reichsgericht in der oben erwähnten Entscheidung Bd. 77 S. 38 angeschlossen, indem es von den verbrauchbaren Sachen, (auf welche in Ansehung der Zubehöreigenschaft die gleichen Grundsätze wie für die Baumaterialien angewendet werden müssen, angenommen hat, „daß derartige Sachen von dem Augenblick an, wo sie zum Dienst der Hauptsache bestimmt und zu ihr in das dazu erforderliche Verhältnis gebracht worden seien, dauernd im Dienst der Hauptsache verwendet würden; denn von da ab bis zu ihrer schließlichen Verwendung ständen sie zu jederzeitiger Verwendung bereit und dienten mithin den Zwecken der Hauptsache.“

Alle diese Ausführungen können nicht richtig sein. Der wirtschaftliche Zweck eines angefangenen Gebäudes kann nicht in der Vollendung dieses Baues bestehen. „Der wirtschaftliche Wert einer Sache ist die Bedeutung, welche sie für das Zweckbewußtsein der wirtschaftenden Menschen hat“ (Roscher, Nationalökonomie, Bd. 1 § 4), der wirtschaftliche Zweck einer Sache besteht daher in dem der Sache gegebenen Zweck, ein Bedürfnis des Besitzers zu befriedigen, „mag dies Bedürfnis ein Natur-, Anstands- oder Luxusbedürfnis sein“. Der wirtschaftliche Zweck besteht also in dem Vorteil, den die Sache dem Besitzer gewährt, in dem Vorteil, der aus der Sache selbst, mit oder ohne Zutun des Besitzers, entsteht. Der unvollendete oder noch gar nicht begonnene Bau befriedigt aber kein Bedürfnis; einem wirtschaftlichen Zweck des unvollendeten Baues kann daher eine Nebensache nicht dienen, weil der unvollendete Bau einen solchen Zweck noch nicht hat. Die Ansicht, daß der wirtschaftliche Zweck eines angefangenen Baues in der Vollendung bestehe, beruht auf einer Verwechslung der Absicht des Besitzers mit dem wirtschaftlichen Zweck der Sache: der Besitzer beabsichtigt, durch die Fertigstellung des Baues ein Gebäude herzustellen, welches für ihn einen wirtschaftlichen Zweck haben wird, aber der angefangene oder der nicht einmal angefangene Bau hat in sich noch keinen wirtschaftlichen Zweck; denn er gewährt dem Besitzer noch keinen Vorteil, der Vorteil entsteht vielmehr erst aus dem fertigen Bauwerk.

Aber selbst wenn die Richtigkeit der entgegenstehenden Ansicht unterstellt würde, wenn man also

annehmen wollte, daß der angefangene oder noch nicht angefangene Bau seinen wirtschaftlichen Zweck in seiner Vollendung habe, so würde der Baustein zwar diesem Zwecke dienen, er würde ihm aber nur durch seine Verwendung dienen. Durch seine Verwendung hören aber seine Beweglichkeit und seine Selbständigkeit auf, seine Zweckbestimmung würde daher nur in der Vernichtung derjenigen Eigenschaften bestehen, welche das Zubehör notwendig voraussetzt. Ebensowenig könnte von einem dauernden Dienst die Rede sein, die der Baustein der Hauptsache leistet, denn dauernd dient er lediglich nach seiner Verwendung, also als Bestandteil des Bauwerks und vorher befindet er sich nicht dauernd, sondern nur provisorisch auf dem Grundstück, das räumliche Verhältnis, in welchem er auf dem Grundstück bis zur Verwendung liegt, ist daher nur ein vorübergehendes.

Dies nimmt auch Türck an; in der Erkenntnis, daß die Zubehöreigenschaft nicht in der Verwendung gefunden werden könne, sondern daß die Baumaterialien in noch unbenutztem Zustande der Hauptsache dienen müssen, sucht er die dauernde Zweckbestimmung der Baumaterialien in der Tatsache, daß sie zum Zweck der Fertigstellung des Gebäudes auf dem Grundstück liegen, und meint unter Zustimmung des Reichsgerichts, daß dieses Bereitliegen den Zustand der Zubehöreigenschaft darstelle. Diese Ansicht steht aber auf demselben Boden, wie die eben erörterte Ansicht des OLG. Marienwerder. Denn der Baustein, welcher bereit liegt, um verwendet zu werden, dient zur Verwendung in den Bau, denn nur dazu liegt er bereit. Wäre also der Baustein wegen seines Bereitliegens Zubehör, so bestände diese Eigenschaft in dem Zweck, sie möglichst bald zu verlieren. Das Bereitliegen kann daher nicht das Wesen des Zubehörs sein. Um so weniger kann es dies sein, weil das Bereitliegen kein dauerndes Verhältnis ist; denn der Baustein wird nicht auf das Grundstück gelegt, damit er dort liegen bleibt, er ist vielmehr in der Absicht dorthin gebracht, damit er dort nicht liegen bleibt, sondern sobald als möglich Bestandteil des Gebäudes wird.

In den oben angeführten Entscheidungen Bd. 66 S. 358 und Bd. 77 S. 39 behauptet das Reichsgericht, „die Ansicht, daß eine Sache, um als Zubehör gelten zu können, dazu bestimmt sein müsse, als bewegliche Sache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, und daß dies ausgeschlossen sei, wenn sie bestimmungsgemäß Bestandteil werde und damit ihre Selbständigkeit verlieren solle, finde keine Stütze in dem Wortlaut des § 97." Für diese Behauptung, die dem Worlaut des § 97 vollständig entgegensteht, ist keine Begründung gegeben. Als zweiter Grund ist vom Reichsgericht angeführt, der von ihm verworfenen Ansicht „stehe die Vorschrift des § 98 Nr. 2 entgegen", wonach „der auf einem Landgut gewonnene Dünger, obgleich er durch die Verwendung mit dem Grundstück Bestandteil werde, dennoch zum Zubehör gerechnet werde". Das Reichsgericht hätte auch auf die im § 98 Nr. 2 als Zubehörungen bezeichneten Früchte verweisen können, welche ebenso wie der Dünger nicht als bewegliche Sachen dem Landgut dienen, sondern die Zweckbestimmung haben, zur Aussaat oder zur Beköstigung des Wirtschaftspersonals zu dienen, und mit dieser Zweckbestimmung erst dann Bedeutung haben, wenn sie durch die Aussaat Bestandteile des Grundstücks geworden sind oder wenn sie durch den Genuß seitens des Wirtschaftspersonals ihr Dasein verlieren.

Es ist klar, daß die Vorschrift des § 98 Nr. 2, wenn darin die Zubehöreigenschaft der Früchte und des Düngers als Beispiele aufgeführt wären, in unlösbarem Widerspruch mit der Begriffsbestimmung der Zubehörungen des § 97 stehen würde, daß ein Widerspruch jedoch nicht besteht, wenn der § 98 den Früchten und dem Dünger die Zubehöreigenschaft nur als Ausnahme von der Regel beigelegt hat. Das Reichsgericht führt aber aus, der Gesetzgeber habe die Vorschrift des § 98 Nr. 2 „nicht gegeben, um die Vorschrift des § 97 auf bestimmte Fälle zu erweitern, sondern lediglich um sie zu erläutern und zu verdeutlichen; dies sei in der ausgesprochenen Absicht geschehen, damit der Praxis gute Dienste zu leisten" und „mithin ihr für die im einzelnen Fall zu treffende Entscheidung eine Richtschnur zu bieten", das Gesetz selbst habe daher den Begriff der Zubehöreigenschaft dahin erläutert, daß Sachen, deren Zweckbestimmung in der Vernichtung ihrer Selbständigkeit bestehen, zu den Zubehörungen gehören.

Diese Ausführungen können schon deshalb nicht richtig sein, weil der § 97, der die Zubehöreigenschaft durch einen gesetzlichen Begriff festgelegt hat, ausdrücklich bestimmt, daß die Zubehörungen nur bewegliche Sachen sein und bleiben und daß sie nicht Bestandteile der Hauptsache sein dürfen („ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein"), und weil er im Abs. 2 vorschreibt, daß sie dauernd der Hauptsache dienen müssen. Es muß daher selbst dann, wenn die Ausführungen des Reichsgerichts den Vorarbeiten des Gesetzes entsprächen, aus der ausdrücklichen und unzweideutigen Vorschrift des Gesetzes geschlossen werden, daß durch den § 98 Abs. 2 nicht eine Erläuterung, auch nicht eine Erweiterung des Begriffs des Zubehörs, sondern nur Ausnahmen vorgeschrieben werden sollen, welche bestimmte Sachen betreffen. Aber auch die Materialien des Gesetzes führen zu keinem anderen Ergebnis:

Nachdem im § 789 des ersten Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Begriff des Zubehörs so wie jetzt im § 97 festgestellt war, bestimmte der § 791, dessen Nr. 2 der Vorschrift der Nr. 2 des jetzigen § 98 entspricht: „Unter den Voraussetzungen des § 789 gehören namentlich . . . 2. zum Zubehör eines Landguts . . . die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortfüh-

rung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, in welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, ingleichen der erforderliche Dünger." Durch das Wort „namentlich" und durch die Worte „unter den Voraussetzungen des § 789" wurde allerdings der Ansicht Ausdruck gegeben, daß der § 791 nur eine Erläuterung des § 789, nicht eine Ausnahme sein solle, und in den Motiven Bd. 2 S. 67 wurde erklärt: „Der § 791 bezweckt nicht eine Erweiterung, sondern nur eine Verdeutlichung des Zubehörbegriffs." Daß hierdurch ein vollständiger logischer Widerspruch nur verdeckt wurde, ließ sich schon aus der weiteren Ausführung der Motive entnehmen, daß „es einer Sonderbestimmung nur für das Inventar eines Landguts bedürfe", und daß zu diesem Inventar in den bisherigen Gesetzen, denen der Entwurf folge, auch die Früchte und die Dungmittel gerechnet würden. Denn, wenn es sich nur um die Verdeutlichung des Zubehörbegriffs handelte, so bedurfte es der Sonderbestimmung nicht, welche für nötig gehalten wurde. Der dem jetzigen § 98 entsprechend § 791 des ersten Entwurfs betraf unter Nr. 1, ebenso wie der jetzige § 98 unter Nr. 1, die Zubehörungen eines gewerblichen Gebäudes, einer Mühle, eines Brauhauses, einer Fabrik, und die Bestimmung, daß die „zum Betrieb" dieser Gebäude „dienenden Maschinen und sonstigen Gerätschaften" Zubehörungen der Gebäude sind, war allerdings nur ein Beispiel, die Vorschrift des § 791 unter Nr. 1 konnte daher als eine Verdeutlichung des Zubehörbegriffs bezeichnet werden. Die Nummern 1 und 2 hätten daher nicht zusammengefaßt, sondern in getrennten Paragraphen erörtert werden müssen, da durch die Zusammenfassung beider Nummern eine Unstimmigkeit entstand, die einen logischen Widerspruch enthielt. In der Beratung der zweiten Kommission (Prot. S. 3319, 3320) wurde beantragt, die Worte „unter der Voraussetzung des § 789" zu streichen, weil „der § 791 nur Bedeutung habe, wenn man bestimme, daß die dort bezeichneten Sachen, sofern die Verkehrssitte dem nicht widerstreite, stets Zubehörstücke seien, ohne daß es auf das Vorhandensein der im § 789 aufgestellten Kategorie ankomme." Die Mehrheit beschloß aber, es in dieser Beziehung bei dem Entwurf zu belassen und zwar aus folgendem Grunde: „Der § 791 wolle keine Erweiterung, sondern nur eine Erläuterung des § 789 aufstellen; halte man diesen Zweck fest, so sei eine Bezugnahme auf den § 789 **nicht zu entbehren.**" Aber trotz dieses Beschlusses und trotz seiner Begründung sind in dem Gesetz die Worte „namentlich" und „unter den Voraussetzungen des § 97 (789)" weggelassen, weil man den Widerspruch endlich doch entdeckt haben muß. War aber die Bezugnahme auf den § 789 (jetzt § 97) nicht zu entbehren, wenn der § 98 nur eine Erläuterung und Verdeutlichung des § 97 sein sollte, und ist die zu diesem Zweck unentbehrliche Bezugnahme und ist außerdem das Wort „namentlich" doch weggelassen, so ist dadurch ausgedrückt, daß der § 98 keine Erläuterung und keine Verdeutlichung des § 97, sondern eine positive Bestimmung sein soll, welche der Wille des Gesetzgebers unabhängig von dem § 97 aufstellen wollte.

Hiefür spricht überdies die Entwickelung der die Düngemittel betreffenden Vorschrift. Wie schon erwähnt, sollte nach § 791 Nr. 2 des ersten Entwurfs „der erforderliche Dünger" als Zubehör gelten, und in den Motiven wurde hervorgehoben, daß es „ohne Belang sei, ob diese Gegenstände (die Früchte und die Dungmittel) auf dem Gute gewonnen seien oder nicht." Die zweite Kommission änderte aber diese Vorschrift, indem sie als Zubehör „den vorhandenen, auf dem Gute gewonnenen, Dünger" bestimmte. Sie glaubte „aus praktischen Gründen nicht nur dem zur Fortführung erforderlichen, sondern dem gesamten vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger die Zubehöreigenschaft beilegen zu sollen," und meinte andererseits, daß „die Vorschrift sich nicht auf den künstlichen Dünger erstrecken solle."

Schon die angeführten Worte der Begründung dieser Aenderung, nach denen man dem gesamten vorhandenen Dünger die Zubehöreigenschaft „beilegen" wollte, zeigen, daß man unwillkürlich das sachlich richtige Wort gebrauchte, mit welchem der Gesetzgeber eine positive Vorschrift treffen wollte. Denn die Zubehöreigenschaft, die von selbst aus dem Begriff des Zubehörs folgte, braucht man einem einzelnen Gegenstand nicht „beizulegen". Hauptsächlich ist es aber das sachliche Ergebnis, welches beweist, daß man nicht eine Schlußfolgerung ziehen, sondern über die Frage nach der Zubehöreigenschaft der Dungmittel eine besondere positive Vorschrift hat geben wollen. Denn, indem absichtlich nicht bloß der erforderliche, sondern der gesamte vorhandene Dünger zum Zubehör erklärt ist, wurde auch der Dünger als Zubehör erklärt, welcher für das Landgut nicht erforderlich ist, insbesondere der überflüssige Dünger eines solchen Landguts, in welchem vorwiegend Viehwirtschaft betrieben wird. Es ist aber selbstverständlich, daß der für das Landgut nicht erforderliche Dünger von einem verständigen Landwirt nicht für das Landgut verwendet, sondern auf andere Weise verwertet wird. Diese anderweite Verwertung kann nur darin bestehen, daß der Landwirt den überflüssigen Dünger für ein anderes Grundstück verwendet oder an einen Dritten veräußert, der den Dünger für sein Grundstück verwendet. In jedem Falle wird der überflüssige Dünger, obgleich er zum Zubehör des Landguts erklärt ist, für dieses Grundstück nicht verwendet und kann deshalb begrifflich nicht dessen Zubehör sein, wie auch das römische Recht den zum Verkauf bestimmten Dünger nicht zum Zubehör des Grundstücks rechnete (l. 17 § 2 D. 19, 2: „si vendendi causa comparatum est"). Bestimmt das Gesetz aber ausdrücklich und zwar nicht ver-

sehentlich, sondern wohl überlegt, daß ein Gegenstand, der dem Grundstück niemals und in keiner Weise dienen kann, der für das Grundstück also vollständig überflüssig ist, doch zu denjenigen Zubehörungen gerechnet werden soll, die begrifflich der Hauptsache dienen, so kann er nicht eine Schlußfolgerung aus dem Zubehörgriff gezogen oder diesen Begriff ausgelegt oder verdeutlicht, sondern kann für diesen Gegenstand nur eine Ausnahme vorgeschrieben haben. Der Grund dieser Ausnahme besteht, wie auch in den Motiven dargelegt ist, in dem Schutz der Landwirtschaft, für welche das Gutsinventar ohne Rücksicht darauf erhalten bleiben soll, ob einzelne Stücke die Eigenschaft des Zubehörs haben oder nicht.

Die Vorschrift der Nr. 2 des § 98 ist daher nichts anderes als eine Sonderbestimmung, welche lediglich für die darin behandelten Gegenstände gilt.

Muß hiernach angenommen werden, daß die auf dem Grundstück befindlichen Baumaterialien nicht Zubehörungen des Grundstücks sind, so muß das gleiche aus denselben Gründen im Gegensatz zu den angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts auch für die in diesen Entscheidungen erörterten Gegenstände, insbesondere für die verbrauchbaren Sachen, die Versandgefäße und Verpackungsgegenstände gelten.

Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger.

Von Rechtsanwalt **Fehler** in Regensburg.

I.

1. Nach dem jetzt geltenden Rechte kann der Arbeits- und Dienstlohn, der Dienst- und Ruhegehalt, sowie jede fortlaufende Unterhaltsrente von den Gläubigern in verschiedenem Maße durch Pfändung in Anspruch genommen werden. Das nähere hierüber bestimmt zu einem Teile das Gesetz betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. Juni 1869, kurz Lohnbeschlagnahmegesetz genannt; zum anderen Teil aber die ZPO. im ersten Titel des 8. Buches. Die bekannteste der gesetzlichen Bestimmungen ist die, daß die Pfändung von Gehältern usw. unter einem Betrag von 1500 *M* regelmäßig unzulässig ist.

2. Die Bestrebungen der gegen Lohn oder Gehalt tätigen Erwerbskreise gehen schon lange darauf aus, daß diese Pfändbarkeitsgrenze hinaufgesetzt wird, und es werden Beträge von 2000 bis 3000 *M* als Grenze des gegen Pfändung geschützten Existenzminimums erklärt. Noch bevor aber diesen Bestimmungen ein gesetzgeberischer Erfolg beschieden war, hat sich die Entwicklung selbst geholfen durch Erfindung der bekannten Verträge, in denen sich der Geschäftsherr verpflichtet, dem Angestellten einen jährlichen Gehalt von 1500 *M* zu zahlen, der der Pfändung nicht unterliegt; seiner Ehefrau aber während der Dauer des Dienstvertrages des Mannes einen Betrag, der regelmäßig den Gehalt des Mannes sogar noch übersteigt.

3. Das Reichsgericht hat Verträge solcher Art in einem berühmt gewordenen Urteil für gültig erklärt (RGZ. Bd 69 S. 59 ff.). Wie leicht erklärlich ist, hat sich dagegen alsbald Widerspruch erhoben. Zwar sind bisher nur zwei Urteile bekannt geworden, die eine andere Meinung zu vertreten suchen, eines vom Landgericht Beuthen — siehe Berliner Tagblatt Nr. 390 vom 4. August 1910 — und eines vom Landgericht Frankenthal — BayZfR. 1911 S. 143 ff. — und von diesen beiden Entscheidungen gehört die des Landgerichtes Frankenthal eigentlich nur wegen ihrer Begründung hierher. Dagegen ist man unter dem Schlagwort „Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger" in der Literatur mit heftiger Kritik hervorgetreten, (s. LZ. 1910 Sp. 833; 1912 S. 132, 207; JW. 1911 Nr. 14 u. a.).[1]) Da wurde behauptet, daß das Urteil des Reichsgerichts sowohl in den Kreisen der Beteiligten wie auch in juristischen Kreisen das höchste Bedenken hervorrufe, und daß zwischen dem Standpunkt des Reichsgerichts und dem Rechtsgefühle nicht bloß des Juristenstandes, sondern aller gewerblicher Kreise ein Widerstreit bestehe.

Man sollte meinen, daß eine solche Kritik des zwingendsten Beweises bedürfte; der aber scheint mir bis jetzt noch nicht geführt worden zu sein, wie im Nachfolgenden zu zeigen ist.

4. Das Uebel — um etwa im Sinne der Kritiker des Reichsgerichts zu sprechen — sitzt tiefer. Die Betrachtung darf nicht bei den „Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger" beginnen; diese müssen vielmehr im Zusammenhang mit einer anderen Erscheinung des wirtschaftlichen Lebens betrachtet werden, vor der die juristische Weisheit bis jetzt auch so ziemlich ratlos dagestanden ist. Ich meine die Fälle, in denen ein Gewerbetreibender oder ein Kaufmann sein Geschäft nicht auf seinen Namen betreibt, sondern auf den Namen seiner Frau oder seines volljährigen oder vielleicht sogar seines minderjährigen Kindes.[2]) Beide Erscheinungen beruhen auf demselben sittlichen Beweggrunde. Ein im wirtschaftlichen Leben Schiffbrüchiger will im Interesse seiner eigenen Persönlichkeit und noch mehr in dem seiner Familie sich ein Auskommen schaffen, das dem Zugriffe seiner Gläubiger nicht unterliegt. Diese Sorge für seine Familie ist auch eine Sorge des öffentlichen Wohles, die

---

[1]) In der Zwischenzeit seit Abfassung dieses Aufsatzes ist der Streit in Rechtsprechung und Literatur nicht bloß nicht stillgestanden, vielmehr in größerem Umfange weitergeführt worden. Vgl. LZ. 1912 Sp. 506, 633, 686, 709, LZ 1913 Sp. 79. Das Reichsgericht hat seinen Standpunkt beibehalten.

[2]) Das Reichsgericht hat auch in einem solchen Falle die Rechtsgültigkeit des Verhaltens anerkannt. S. RGZ Bd. 67 S. 169.

der Staat, die Gemeinde und jede öffentliche Körperschaft an der Erhaltung der Familie hat. Diese Erhaltung ist nur auf Grund eines bestimmten wirtschaftlichen Unterbaues möglich. Das Kapital ist aber verfolgungssüchtig und es berücksichtigt die Sorge um die Familie nur gezwungenerweise. Das Gesetz erklärt derzeit die Beschlagnahme von Lohn und Gehalt für unzulässig nur bis zum Betrag vom 1500 *M*. Nun ist es aber unbestreitbar, daß diese Einnahmestufe heute bei einer großen Zahl der Familien nicht mehr das Existenzminimum darstellt, daß vielmehr zur Erhaltung der Familien höhere Beträge aufgewendet werden und aufgewendet werden müssen. Es genügt auf die Einkommensteuerstatistik der verschiedenen deutschen Länder zu verweisen, die das Aufsteigen der Steuerpflichtigen in die höheren Steuerklassen deutlich beweisen. Dieses Aufsteigen beruht aber volkswirtschaftlich zum weitaus größten Teile auf der Tatsache, daß eben die Erwerbstätigen jeder Art heute mehr Einkommen aus ihrer Arbeit beziehen *müssen*, weil sie sonst ihr Auskommen nicht mehr finden.

5. Wenn nun der Erwerbstätige Gefahr laufen muß, einen Teil des ihm für seine Familie nötigen Einkommens durch den Zugriff von Gläubigern zu verlieren, so sucht er natürlich diesem Uebelstand — von seinem Standpunkte aus betrachtet — zu entgehen. Reichen die gesetzlichen Sicherungen nicht mehr aus, so sucht die Sorge um die Familie eben neue Wege, um sich der ihr unberechtigt erscheinenden Verfolgungssucht des Kapitals zu entziehen, und im Widerstreit der Pflichten für die Familie und der Ansprüche des Gläubigers muß eine weichen.

Derselbe Vorgang spielt sich sonst auch im Rechts- und Wirtschaftsleben ab. Ist die Rechtsform ungenügend geworden, so sucht der Verkehr nach neuen Formen, in denen er sich wohler befindet, und der Staat bequemt sich vielleicht erst spät dazu, diese vom Verkehr schon längst gefundenen und angewendeten Formen durch sein Gesetz auch seinerseits als Recht zu erklären.

Unsere gegenwärtige Volkswirtschaft beruht durchaus auf dem Gedanken der Vertragsfreiheit — von Ausnahmen natürlich abgesehen — und man preist das als eine der größten Errungenschaften des wirtschaftlichen Liberalismus. Wenn sich nun der schiffbrüchige Gewerbetreibende oder der gegen Lohn oder Gehalt Erwerbstätige auf Grund der allgemeinen Vertragsfreiheit eine neue Form zur Sicherung eines standesmäßigen Daseins sucht, wo ist da der Widerspruch gegen die guten Sitten? Der Verstoß gegen das Rechtsgefühl?

5. Da wird der Kritiker des Reichsgerichts einwenden, daß es unsittlich sei und dem Rechtsempfinden widerspreche, wenn jemand seine Gläubiger nicht bezahle, und er denkt sich das meist im Tone „nicht bezahlen will". Nun mag es freilich vorkommen, daß unter den Erwerbstätigen, die sich dieser neuen Formen bedienen, solche sind, die zahlungsunwillig sind. Daß alle Schuldner zahlungsunwillig sind, wäre aber doch eine gewagte Behauptung. Die Mehrzahl sind gewiß solche, die gerne ihre Gläubiger befriedigen wollten, wenn sie nur die Mittel dazu hätten. Mit dieser Mehrzahl müssen wir rechnen, nicht aber mit jenen, die eben einfach nicht zahlen wollen.

Der Kritiker des Reichsgerichts wendet aber weiter ein: Der Gläubiger dieses Gewerbetreibenden oder sonst Erwerbstätigen hat ein Recht auf Bezahlung seiner Forderung. Das ist freilich unbestreitbar. Aber deswegen hat er noch lange kein Recht auf alles, was sein Schuldner erwirbt oder erwerben kann. Einen solchen Rechtsanspruch müßte ihm der Gesetzgeber erst verleihen. Die Ausschlagung einer Erbschaft oder die Ablehnung einer Schenkung, die doch nur den Gläubigern zufiele, ist anerkannt rechtswirksam. Warum spricht man da nicht von Erbschaftsausschlagung oder Ablehnung von Schenkungen zur Benachteiligung der Gläubiger? „Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger" bedeutet vorerst nichts weiter als eine Irreführung von Anfang an. Vielleicht kommt einmal eine Zeit, in der die Forderungen dieser Gegner des Reichsgerichts erfüllt werden, und in der der Gesetzgeber dann bestimmt, daß ein Schuldner verpflichtet sei, Erbschaften und Schenkungen anzunehmen, auch wenn er nicht will. Also fort dann mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Jeder soll tun dürfen, was er mag, und wenn er nicht will, dann soll ihn — auf Antrag seiner Gläubiger — die Polizei dazu zwingen.

II.

1. Schon auf Grund dieser allgemeinen Erwägungen verdient die Ansicht des Reichsgerichts den Vorzug. Es stellt die Sorge um die Familie höher als das konkurrierende Recht des privaten Gläubigers. Im Widerstreit der Pflichten muß die niedrigere weichen. Die Ansicht des Reichsgerichts wird aber noch in bemerkenswerter Weise gestützt durch die Vorschriften des geltenden Rechts. Gemäß § 1578 BGB. hat der allein für schuldig erklärte Mann der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren, und ebenso umgekehrt die allein für schuldig erklärte Frau dem geschiedenen Mann. Nach diesen Bestimmungen ist aber die Unterhaltsfähigkeit nicht bloß nach den verfügbaren Einkünften, sondern auch nach der Erwerbskraft des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu bemessen, und zwar besteht für den Unterhaltspflichtigen eine Rechtspflicht, seine Erwerbskraft auszunützen. Der Unterhaltspflichtige kann sich seiner Unterhaltspflicht nicht dadurch entziehen, daß er es unterläßt, seine Erwerbsfähigkeit auszunützen. Er ist vielmehr zur Anspannung seiner Kräfte und zur Nutzbarmachung seines Vermögens verpflichtet. (S. Komm. von Reichsgerichtsräten Erl. zu § 1579). Auch nach den Vorschriften

über die Unterhaltsgewährung gegenüber Verwandten besteht eine solche Rechtspflicht, daß der Unterhaltspflichtige sein Vermögen und seine Erwerbskraft ausnütze. (S. Erl. zu § 1603).

Aehnliche Bestimmungen zugunsten anderer Gläubiger kennt aber weder das BGB. noch ein anderes Gesetz. Das Ergebnis ist daher folgendes: Es besteht in der Regel kein für die Rechtsordnung in Betracht kommender Anspruch der Gläubiger darauf, daß ihr Schuldner seine wirtschaftliche Tätigkeit in einer Form ausgestalte, die es ihnen ermöglicht, ihre Hand auf den Ertrag zu legen. Nur der Unterhaltsberechtigte hat einen Rechtsanspruch darauf, daß der Unterhaltsverpflichtete seine Arbeitskraft zu seinen Gunsten ausnütze.

Aus dieser Erwägung heraus erweist sich auch die Entscheidung des Landgerichts Frankenthal — BayZfR. 1911 S. 143 — als begründet. Denn hier handelte es sich um Unterhaltsbeträge, zu deren Ungunsten der Schuldner eine benachteiligende Verfügung über seinen Gehalt getroffen hatte. Nur hätte das Gericht eine andere Begründung dafür geben sollen und es hätte nach dem geltenden Rechte durchaus nicht nötig gehabt, sich in seiner Begründung mit dem Urteil des Reichsgerichts zu messen.

2. Angesichts des geltenden Rechtszustandes erhebt sich die Frage: Soll nun gegenüber dieser neuartigen Erscheinung des Rechts- und Wirtschaftslebens gar nichts geschehen? Die Antwort auf diese Frage wird lauten: nicht der Staat ist hier in erster Linie als Helfer berufen. Er ist überhaupt nicht dazu da, immer für das Schicksal des einzelnen oder einzelner Erwerbsgruppen als oberster Beschützer aufzutreten. Zuerst müssen sich die beteiligten Kreise selbst zu helfen suchen. (Vgl. hierher Walter Troeltsch, Ueber die neuesten Veränderungen im deutschen Wirtschaftsleben S. 23), und sie können das auch zu einem gewissen Teile sicherlich. Politische und Standeszeitungen erklären fortwährend, und auf Versammlungen des Mittelstandes, der ja vor allem betroffen ist, hört man es zum Ueberdruß, daß das übermäßige und unberechtigte Kreditieren einen Krebsschaden des Standes bilde. Warum kann es der Stand dann nicht lassen? Wenn er übermäßig und unberechtigt Kredit gibt, dann geschieht ihm im Falle des Verlustes ganz recht nach dem alten Grundsatz: Augen auf oder den Beutel auf. Durch Ausmerzung des beklagten Uebelstandes werden die schlimmsten Wirkungen von selbst verschwinden.

3. Daneben mag der Staat mit seiner Gesetzgebung eingreifen. Das Allheilmittel hat er freilich nicht in der Hand, denn er wird nie soweit gehen, und den Schuldner verpflichten, seine Arbeitskraft auch im Interesse seiner gewöhnlichen Forderungsgläubiger auszunützen, ihn zu verpflichten, im Interesse dieser Schenkungen und Erbschaften auch gegen seinen Willen anzunehmen. Das einzige, was der Staat tun kann, wird eine Abänderung der gesetzlichen Vorschriften über die Lohnbeschlagnahme sein. Soll diese nun in der Weise erfolgen, daß wie bisher eine feste Grenze der Unpfändbarkeit von Gehalt usw. festgesetzt wird, daß man statt des bisher geltenden Betrages von 1500 *M* vielleicht 2000 oder 3000 *M* einsetzt? Damit wird nichts gebessert. Eine solche fast rein schablonenhafte Begrenzung wird dem wirklichen Leben und seinen Ansprüchen nicht gerecht. Angenommen auch, es wird die Grenze der Unpfändbarkeit des Lohnes auf 3000 *M* erhöht, so werden damit vielleicht weder Gläubiger noch Schuldner zufrieden sein. Es gibt Fälle, in denen eine Familie zur Erhaltung keine 3000 *M* braucht, und es gibt solche, in denen sie damit unter Berücksichtigung ihrer Standesverhältnisse nicht ausreichen kann und wird. Das einemal wird dem Gläubiger etwas genommen, worauf er nach einem allerdings etwas unbestimmten Rechtsgefühle einen Anspruch zu haben scheint; im anderen Falle wird der Familie etwas entzogen, was ihr sowohl im eigenen privaten wie auch im öffentlichen Interesse der Gemeinden und insbesondere des Staates bleiben sollte; und diese Interessen gehen den privaten der Gläubiger sicherlich vor.

Diesen üblen Wirkungen einer rein schablonenhaften unabänderlichen Begrenzung der Pfändbarkeit kann nur dadurch begegnet werden, daß man die Grenze der Pfändbarkeit anders bestimmt, und das ist ganz und gar nicht schwierig. Eine solche Bestimmung müßte etwa lauten: „Der Arbeits- oder Dienstlohn, der Dienst- oder Ruhegehalt sowie überhaupt alle regelmäßig wiederkehrenden Einkommensbezüge des Schuldners sind der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie nicht zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes des Schuldners erforderlich sind." Die bisher weitergehende Pfändbarkeit zugunsten der Unterhaltsansprüche wird natürlich bleiben müssen. Abgesehen davon, daß eine solche allgemeine Grenze den bisher etwas verwickelten Rechtszustand außerordentlich vereinfacht, würde sie vor allem gestatten, daß alle Möglichkeiten und Unterschiede des täglichen Lebens berücksichtigt werden können.

Irgendwelche beachtbare Einwände lassen sich gegen eine solche Bestimmung kaum erheben. Vielmehr spräche neben dem schon bemerkten Hauptgrunde der Berücksichtigung aller Verhältnisse eine Reihe anderer Erwägungen dafür. Eine solche Bestimmung würde sich vor allem den übrigen gesetzlichen Bestimmungen über Pfändbarkeit zum Teile unmittelbar anschließen. In erster Linie verweise ich auf den § 810 ZPO., wonach der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher nicht unterworfen sind: Die Kleidungsstücke, die Betten, die Wäsche, die Haus- und Küchengeräte, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese

Gegenstände für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich sind. Auch nach § 1 KO. sollen diese Sachen nicht zur Konkursmasse gezogen werden. Insbesondere kommen aber eine ganze Reihe von Bestimmungen des BGB. in Frage. Dieses hat geradezu eine Begriffsbestimmung des standesmäßigen Unterhalts in § 1610: „Das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (standesmäßiger Unterhalt). Der Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der erziehungsbedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe". Der geschiedene Ehegatte kann den standesmäßigen Unterhalt von dem schuldigen Eheteil begehren (§§ 1578, 1579 BGB.) und die Unterhaltspflicht der Verwandten bemißt sich ebenfalls nach dem standesmäßigen Unterhalt (§§ 1602, 1603 BGB.). Auch in anderen Bestimmungen des BGB. ist vom standesmäßigen Unterhalt die Rede; so gestattet § 528 den Widerruf einer schon vollzogenen Schenkung, wenn der Schenker außerstande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten.

4. Ganz neue und ungewohnte Aufgaben sind es also nicht, die dem Richter durch eine solche Bestimmung zugewiesen würden, abgesehen davon, daß ein solcher Einwand gegenüber einer vom Gesetzgeber anerkannten sozialpolitischen Forderung überhaupt niemals erhoben werden sollte. Nach einer Reihe von gesetzlichen Bestimmungen hatte der Richter bisher ferner die Aufgabe, das Maß des sogenannten notdürftigen Unterhalts des Schuldners zu bestimmen. (Vgl. z. B. BGB. § 1611, ZPO. § 851, Lohnbeschlagnahmegesetz § 4 a). Die Aehnlichkeit beider Aufgaben braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Nun ist freilich nicht zu bestreiten, daß eine solche Bestimmung für den Richterstand eine gewisse Mehrarbeit mit sich bringen würde. Man darf aber sicher damit rechnen, daß sich nach einer Uebergangszeit auf Grund der ergehenden Entscheidungen jedenfalls eine Art Beharrungszustand herausbildete. Die Entscheidungsgrundsätze gäben alsbald sowohl den Gläubigern wie auch den Schuldnern ein gewisses Augenmaß dessen, was jeder von ihnen beanspruchen kann, so daß die Zahl der wirklich streitigen Fälle gering würde. Es müßte ja zudem der Gläubiger, der unberechtigte Ansprüche stellt, wie auch der Schuldner, der unbegründete Erinnerungen erhebt, die Kosten eines ihm ungünstigen Gerichtsbeschlusses fürchten.

Anderseits würde die Entscheidung über die Pfändbarkeitsgrenze dem Richter auch einen beruflichen und persönlichen Vorteil bringen. Er würde damit einen tiefen Einblick in die Lebensverhältnisse der Bevölkerung gewinnen, es würde sich damit sein sozialer Blick erweitern, und die Klagen über Weltfremdheit des Richtertums würden mehr und mehr schwinden.

Auf alle Fälle ist aber daran festzuhalten, daß das Gesetz nur eine grundsätzliche Regelung treffen kann und eine solche wird nur in der Richtung des oben bezeichneten Vorschlages gefunden werden können.

Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Ein zivilrechtlicher Streifzug durch die Kirchengemeindeordnung für das Königreich Bayern vom 24. September 1912.

Von Dr. Ernst Langheinrich, Bezirksamtsassessor in Bad Kissingen.

(Fortsetzung.)

II.

a) Pfarr-, Mutter- und Tochterkirchengemeinden.

Sowohl Pfarr-, als Mutter- und Tochterkirchengemeinden haben selbständige Rechtspersönlichkeit. Sie können für sich nach außen als selbständige Rechtssubjekte auftreten, selbständige Verbindlichkeiten eingehen. Es besteht keinerlei gesetzliche gegenseitige Haftung. Auch freiwillig kann solche nicht übernommen werden (Art. 9 Abs. VI KGO.). Nach außen steht jede Kirchengemeinde für sich allein. Soweit die Pfarrkirchengemeinde als solche nach außen auftritt, stehen Mutter- und Tochtergemeinden nicht neben ihr, sondern gehen in ihr auf. Der Gläubiger der Pfarrkirchengemeinde kann nicht Befriedigung aus dem Vermögen der Tochter- oder Mutterkirchengemeinde suchen. Wie der Bedarf der Pfarrkirchengemeinde aufzubringen ist, ist eine rein innere Angelegenheit und dem Einflusse der Gläubiger entzogen.

Die Leistungspflicht der Tochtergemeinde gegenüber der Pfarrgemeinde ist in Art. 16 KGO. geregelt und ist — wie das Verhältnis zwischen beiden überhaupt — grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur. Zwar sind zivilrechtliche Verpflichtungsgründe nicht ausgeschlossen. Sie werden aber nur ausnahmsweise vorkommen. Ein zivilrechtlicher Verpflichtungsgrund ist insbesondere nicht schon dann gegeben, wenn die Leistungspflicht auf Vertrag, Vergleich usw. gestützt wird (Art. 16 Abs. I); denn diese Rechtstitel können auch dem öffentlichen Rechte angehören (vgl. Kahr I S. 987). Sie sind öffentlich-rechtlich stets dann, wenn sie auf der Grundlage der öffentlich-rechtlichen Beitragspflicht der Tochtergemeinde gegenüber der Pfarrgemeinde geschaffen worden sind und nur bestimmt sind, diese (u. U. abweichend von der gesetzlichen Regel) besonders zu ordnen. Das zugrunde liegende öffentlich-rechtliche Verhältnis erstreckt sich in diesem Fall auch auf diese besonderen Rechtstitel. Nur wenn der in Frage stehende Rechtstitel auf anderer Grundlage entstanden ist,

kann er zivilrechtlicher Natur sein (vgl. hiezu meine KGO. Bem. 5 zu Art. 16 Abs. I). Dies gilt insbesondere auch für die Baupflicht. Oeffentlich-rechtlich ist stets die Hand- und Spanndienstpflicht der Tochtergemeinde gegenüber der Pfarrkirchenstiftung (vgl. meine KGO. Vorbem. zu Art. 26). Die Leistungspflicht aus Art. 16 trifft die Tochtergemeinde als solche, nicht die Tochtergemeindeglieder (vgl. auch Art. 12 Abs. III KGO.); sie muß also im Streitfall gegenüber der Tochtergemeinde festgestellt werden. Zwar werden Pfarrkirchenumlagen von den Tochtergemeindegliedern unmittelbar der Pfarrkirchengemeinde geschuldet (Art. 20 Abs. XIII KGO.). Die Umlagenschuld des Einzelnen setzt aber voraus, daß die Tochtergemeinde als solche nach Art. 16 KGO. in entsprechendem Umfang leistungspflichtig ist.

Eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit der Tochtergemeinde gegenüber der Muttergemeinde als solcher besteht nach der KGO. nicht. Hier kommen (abgesehen von dem Fall des Art. 57 Abs. II KGO.: Aufstellung eines gemeinsamen Kirchenschreibers) lediglich zivilrechtliche Verpflichtungsgründe und auch diese wohl nur ganz ausnahmsweise in Betracht. Da die Muttergemeinde aber tatsächlich nichts anderes ist, als die Pfarrkirchengemeinde nach Abzug der Tochtergemeinde, so wird praktisch die Leistung der Tochtergemeinde an die Pfarrgemeinde meist als Leistung an die Muttergemeinde erscheinen. Dies darf jedoch nicht zur Verwirrung der rechtlichen Grundlagen führen.

Die Muttergemeinde als solche ist öffentlich-rechtlich weder gegenüber der Tochtergemeinde noch gegenüber der Pfarrgemeinde beitragspflichtig. Ihre Angehörigen beteiligen sich lediglich als Einzelpersonen und zwar als Pfarrgemeindeglieder an den Lasten der Pfarrkirchengemeinde.

b) Gesamtkirchengemeinde.

Daß die Gesamtkirchengemeinde selbst juristische Person ist, im allgemeinen alle Rechte und Pflichten einer wirklichen Kirchengemeinde und gleiche Organisation besitzt, ist oben schon hervorgehoben worden. Die einer Gesamtkirchengemeinde angehörenden Einzelkirchengemeinden werden durch die Vereinigung ihrer Rechtspersönlichkeit nicht beraubt (Art. 3 Abs. I KGO.: „unbeschadet ihres gesonderten Fortbestandes"). Sie erfahren nur eine Verminderung ihres Selbstbestimmungsrechts und dies auch nur insoweit, als die Zuständigkeit der Gesamtkirchengemeinde ausdrücklich oder aus ihrer Zweckbestimmung heraus (vgl. Art. 3 Abs. I und II KGO.) begründet ist. Die Einzelkirchengemeinde bleibt Eigentümerin ihres Vermögens, behält das Recht es zu verwalten und hat ihre eigene Organisation. Sie bleibt auch Schuldnerin aus den von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten. Die Gesamtkirchengemeinde als solche hat kein unmittelbares Mitbestimmungsrecht oder Aufsichtsrecht hinsichtlich der Vermögensverwaltung der Einzelkirchengemeinde und der Verwendung der Vermögenserträgnisse. Es bedarf daher im allgemeinen nicht etwa der Zustimmung der Organe der Gesamtkirchengemeinden zu den Rechtsakten der Einzelkirchengemeinde. Nur wenn allgemeine Umlagengemeinschaft i. S. des Art. 18 Abs. II KGO. besteht und es sich um neue Unternehmungen, Einrichtungen, Maßnahmen und Rechtsakte i. S. des Art. 23 Abs. II Ziff. 2 und 3 KGO. handelt, deren Kosten ganz oder teilweise durch Umlagenmittel bestritten werden sollen oder die auf die Leistung von Kirchenumlagen dauernd Einfluß haben können, bedarf es neben staatsaufsichtlicher Genehmigung übereinstimmender Beschlüsse der Organe der Gesamt- und der betr. Einzelkirchengemeinde (vgl. meine KGO. Art. 18 Abs. II Bem. 2 b). Soweit die Gesamtkirchengemeinde als solche nach außen auftritt, stehen die Einzelkirchengemeinden nicht neben ihr, sondern gehen in ihr auf. Für die Verbindlichkeiten der Gesamtkirchengemeinde haftet nach außen nur sie selbst, nicht etwa auch die Einzelkirchengemeinde, welcher der Aufwand zugute kommt. Die Aufbringung der Mittel ist eine rein innere Angelegenheit der Gesamtkirchengemeinde. Auch umgekehrt besteht für den Fall, daß die Einzelkirchengemeinde selbst z. B. eine Anleihe zur Deckung des durch gemeinsame Beschlüsse geschaffenen Ortskirchenbedürfnisses (Art. 12 Abs. II) aufnimmt, keine gesetzliche Haftung der Gesamtkirchengemeinde gegenüber den Gläubigern der Einzelkirchengemeinde. Nur eine freiwillige Haftung nach außen könnte hier nötigenfalls eingegangen werden, da hier keine fremde Verbindlichkeit vorliegt (Art. 9 Abs. VI KGO.).

Die KGO. spricht in Art. 3 Abs. I von „gemeinsamer" Befriedigung von Ortskirchenbedürfnissen und Art. 18 vom gemeinsamen Vermögen und „gemeinsamer" Schuld. Diese Ausdrucksweise darf nicht irreführen. Die Befriedigung geschieht durch die Gesamtkirchengemeinde als juristische Person und das „gemeinsame" Vermögen gehört ihr als juristischer Person. Aus dem Beiwort „gemeinsam" darf also weder „Gesamtverbindlichkeit" noch „Miteigentum" herausgelesen werden, sondern nur der Gegensatz zu Recht und Pflicht der Einzelkirchengemeinde. In diesem Sinne ist die Bezeichnung „gemeinsam" auch nicht ungerechtfertigt. Die Einzelkirchengemeinden stehen der Gesamtkirchengemeinde anders gegenüber als die Einzelpersonen z. B. der Pfarrkirchengemeinde. Die Gesamtkirchengemeinde ist nichts anderes als ein Zweckverband mit der Besonderheit, daß sie selbst juristische Person ist. Bei Auflösung der Gesamtkirchengemeinde findet daher die Vermögensauseinandersetzung zwischen ihr und den zugehörigen Einzelkirchengemeinden statt (Art. 10 KGO.).

Für das innere Verhältnis hinsichtlich der Aufbringung des Bedarf gilt folgendes:

Auseinanderzuhalten ist, ob nur beschränkte (Art. 18 Abs. I) oder allgemeine (Art. 18 Abs. II) Umlagengemeinschaft besteht.

Bei beschränkter Umlagengemeinschaft hat die Gesamtkirchengemeinde als solche nur für die in Art. 18 Abs. I bezeichneten Bedürfnisse aufzukommen. Soweit ihr hiefür nicht eigene Einnahmen der in Art. 13 Abs. I bezeichneten Art zur Verfügung stehen, und nicht durch Grundstocksangriff oder Anlehensaufnahme abgeholfen werden soll, muß sie den Fehlbetrag durch Gesamtkirchenumlagen aufbringen. Diese werden aber von den umlagenpflichtigen Angehörigen der Einzelkirchengemeinden der Gesamtkirchengemeinde unmittelbar geschuldet (Art. 20 Abs. XIV KGO.), die Einzelkirchengemeinde als solche trifft keine Beitragspflicht; sie kann nur freiwillig je nach ihrem Vermögensstand den auf ihre Angehörigen treffenden Umlagenbetrag übernehmen und ihrerseits aus eigner Einnahme decken. Die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen sind rein öffentlich-rechtlicher Natur. Auch wenn die Gesamtkirchengemeinde einzelne zunächst den Einzelkirchengemeinden obliegende Leistungen freiwillig übernimmt (Art. 12 Abs. II; vgl. meine KGO. Bem. 2 zu Art. 18 Abs. I) entstehen nur öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten, es sei denn — was selten genug der Fall sein wird, aber gesetzlich zulässig ist (vgl. Art. 9 Abs. VI mit Art. 3 Abs. I und Art. 18) — daß die Gesamtkirchengemeinde in privatrechtliche Verbindlichkeiten der Einzelkirchengemeinde gegenüber Dritten rechtsförmlich einträte oder Haftung hiefür übernähme.

Die Aufbringung des Bedarfs für die Ortskirchenbedürfnisse (Art. 12 KGO.) der Einzelkirchengemeinde, welche nicht von der Gesamtkirchengemeinde übernommen sind, obliegt jener allein. Die Gesamtkirchengemeinde haftet gesetzlich hiefür nicht.

Besteht allgemeine Umlagengemeinschaft (Art. 18 Abs. II) so hat die Gesamtkirchengemeinde für alle innerhalb ihres Bereiches sich ergebenden Bedürfnisse aufzukommen, welche Kirchenumlagen erfordern. Beitragspflichtig sind ihr gegenüber wieder nur die umlagenpflichtigen Angehörigen der Einzelkirchengemeinden (Art. 20 Abs. XIV KGO.); Uebernahme des Umlagenteilbetrags durch eine Einzelkirchengemeinde ist hier ausgeschlossen (vgl. meine KGO. Bem. 3 zu Art. 18 Abs. I). Eine weitergehende gesetzliche Verpflichtung der Gesamtkirchengemeinde zur Deckung von Lasten der Einzelkirchengemeinden besteht nicht. Die Verpflichtung aus Art. 18 Abs. II ist rein öffentlich-rechtlicher Natur und eine innere Angelegenheit der Gesamtkirchengemeinde. Sie kann von den Gläubigern einer Einzelkirchengemeinde nicht in Anspruch genommen werden, es sei denn durch Anrufung der Staatsaufsichtsbehörde im Aufsichtsverfahren.

c) Die an einem Simultaneum beteiligten Kirchengemeinden.

Die KGO. nimmt die Simultanverhältnisse als eine gegebene Erscheinung hin und vermeidet es durchaus zur Frage ihrer Begründung, rechtlichen Natur usw. Stellung zu nehmen oder etwa die beiderseitigen Rechte und Pflichten der beteiligten Kirchengemeinden grundsätzlich zu regeln. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, die Vorschriften der KGO. auf die Verwaltung des gemeinsamen Ortskirchenvermögens, auf den Wirkungskreis der Vertretungskörper hinsichtlich der Simultankirche oder des sonstigen Gegenstands des Simultaneums und der Befriedigung der gemeinsamen Ortskirchenbedürfnisse für entsprechend anwendbar zu erklären, aber auch hier nur unter dem Vorbehalt: soweit sich nicht aus den Verfassungsbestimmungen, aus den Art. 91 und 92 KGO. oder aus der Natur des Simultanverhältnisses ein anderes ergibt (Art. 90 KGO.). Hierüber wird bei Besprechung der ortskirchlichen Vertretungskörper noch näher zu handeln sein.

Zu der bestrittenen Frage nach dem Subjekt der Simultanberechtigung nimmt die KGO. nur implicite Stellung (vgl. Art. 90 KGO.). In Uebereinstimmung mit der bisherigen, auf §§ 90 ff. des Rel.Ed. gestützten Praxis geht sie davon aus, daß als „Subjekt der Simultanberechtigung an der Kirche und dem dazu gehörigen Vermögen, welche regelmäßig im Eigentum einer Simultankirchenstiftung stehen, die beim Simultaneum beteiligten Religionsparteien in ihrem örtlichen kirchlichen Verbande, sohin die betreffenden einzelnen Kirchengemeinden erscheinen" (vgl. insbes. VGH. Bd. 19 S. 309). Da also die Grundlagen der Simultaneen durch die KGO. nicht berührt werden, kann insoweit auf die bisherige Literatur verwiesen werden. Zu erwähnen ist nur noch, daß die Art. 90 ff. KGO. sowohl die auf einem Simultan*rechte*, als die auf einem Simultan*zustande* beruhenden Simultanverhältnisse treffen wollen (Begr. S. 512).

III.

Verhältnis der Kirchengemeinden zu den bürgerlichen (politischen) Gemeinden.

Von den bürgerlichen Gemeinden sind die Kirchengemeinden nunmehr völlig unabhängig. Der räumliche Bereich einer Kirchengemeinde, auch ihr Personenkreis kann sich zwar mit dem einer bürgerlichen Gemeinde decken, kann aber auch darüber hinausgreifen oder dahinter zurückbleiben. Auch jeder organische Zusammenhang mit der bürgerlichen Gemeinde, wie er bisher namentlich in der Pfalz bestand, ist gelöst (vgl. meine KGO. Einl. S. 3—6, ferner Art. 37 Abs. I Ziff. 2, Art. 99, Art. 112 Abs. I A, Ziff. 2, 3, B; aber auch Art. 103 Abs. I und II, Art. 111 KGO.). Die bürgerlichen Gemeinden entsenden also keinen Vertreter mehr zur Kirchenverwaltung, sie üben nicht mehr Finanzgewalt an Stelle der Kirchengemeinden; sie haben aber auch kraft Gesetzes nicht mehr zu den Bedürfnissen der Kirchengemeinden beizutragen (vgl. Art. 99 KGO.). Die Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden aus Art. 48 Abs. V KGO.

(Stellung des sachlichen Bedarfs und des Dienstpersonals bei Wahlen) liegen auf anderem Gebiet; sie beruhen auf Zweckmäßigkeitserwägungen und geben Anspruch auf Ersatz barer Auslagen (Art. 52 Abs. V).

Das Fortbestehen oder die Neubegründung von Beziehungen zwischen Kirchengemeinden und bürgerlichen Gemeinden wird durch diese Scheidung jedoch nicht ausgeschlossen.

Vor allem bleiben die besonderen (auf Vertrag, Herkommen, Gemeinschaft des Bedürfnisses und des Gebrauchs usw.) beruhenden Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden unberührt (Art. 99 Abs. II, vgl. auch Art. 93 Abs. III, 94 KGO.). Solche Verpflichtungen können auch neu begründet werden.

Die Kirchengemeinden können mit den Gemeinden Vereinbarungen nach Art. 57 Abs. II KGO. über Mitbenützung der gemeindlichen Kanzlei oder des Gemeindeschreibers treffen. Vereinbarungen über die Mitbenützung der gemeindlichen Kanzlei sind rein privatrechtlicher Natur. Die Mitbenützung des Gemeindeschreibers wird sich in der Weise vollziehen, daß die Gemeindebehörde diesem außerdienstliche Nebenbeschäftigung gestattet und die Kirchengemeinde mit ihm gesonderten Dienstvertrag schließt. Bei Gemeindeschreibern im Nebenamt (Lehrer) bedarf es der Zustimmung der Gemeinden überhaupt nicht.

Die freiwillige Beitragsleistung der Gemeinden zu den Bedürfnissen der Kirchengemeinde, welche im Rahmen des Art. 159 oder 91 Ziff. 5 und 7 der GO. zulässig ist, hat durch Art. 93 und 94 KGO. eine — allerdings nur auf die inneren Verhältnisse der Gemeinden bezügliche — Neuregelung erfahren. (Fortsetzung folgt.)

Der 79. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Von **Ernst Plum**, Rechtsanwalt in Cöln.

In der Nummer der Zeitschrift Recht und Wirtschaft vom Januar 1913 (S. 29) ist u. a. die Auswahl der in der sog. amtlichen Sammlung abgedruckten Urteile des Reichsgerichts getadelt. Die Klage steht nicht vereinzelt da. Eine gute Auswahl aus der großen Flut der Urteile ist freilich nicht leicht. Jedenfalls aber dürfte der 79. Band den Tadlern unzureichender Auslese schwerlich entgegengehalten werden können. Würde nicht z. B. höchstens ein verschwindend kleiner Teil der Leser das Urteil Nr. 34 vermissen (erklärt für eine revisible Rechtsnorm den § 17 Nr. 2 der Dienstanweisung des preußischen Kriegsministers für die Remontedepot-Administration vom 12. Juni 1897, wonach der Administrator das Depot nach außen vertritt), oder die Urteile Nr. 29 und 59, die sich wieder einmal mit der Auslegung des Mannschaftsversorgungsgesetzes beschäftigen? Würde ferner die Bedeutung des 79. Bandes beeinträchtigt worden sein, wenn wenigstens das eine oder andere der sich mit der Auslegung des preußischen Landrechts befassenden zum Teil mit fast verwirrend zahlreichen Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung gespickten Urteile Nr. 14, 89, 94 gefehlt hätte? Sind nicht weiter unter den 102 Urteilen, die der ganze Band enthält, 13, also 1/8, stempelrechtliche Urteile der Stempelrechtsbelehrung etwas viel?

Das Recht der Vereine im Sinne der §§ 21 BGB. wird durch das Urteil Nr. 96 in bemerkenswerter Weise geklärt. Ist ein Vereinsmitglied von der Mitgliederversammlung in ein Vereinsorgan, z. B. den Ehrenrat, gewählt, wird er aber vom Vorstande nicht als Ehrenratsmitglied anerkannt, so kann er nicht gegen den Verein klagen, sondern muß die Mitgliederversammlung anrufen. Denn

„es handelt sich lediglich um eine die innere Ordnung des Vereins betreffende Angelegenheit. Die Aufrechterhaltung dieser Ordnung und die innere Regelung des Tuns und Treibens im Vereine bei der Verfolgung satzungsmäßiger Zwecke ist so wenig Aufgabe der Gerichte wie irgendwelcher anderer Staatsbehörden."

In dem Urteile RG. 63, 269 ist der Standpunkt vertreten: wer durch arglistige Täuschung zu einem Vertrage bestimmt worden ist, aber den Vertrag nicht innerhalb der Frist des § 124 angefochten hat, kann nicht etwa auf Grund der §§ 249, 826 von dem Vertragsgegner, der ihn getäuscht hat, Aufhebung des Vertrages beanspruchen und, was er zur Vertragserfüllung geleistet hat, zurückfordern. Denn

„§ 124 BGB. (enthält), insofern er eine Auflösung des durch Betrug zustande gekommenen Vertrages nur bei rechtzeitiger Anfechtung zuläßt, eine Spezialvorschrift, die als solche nach allgemeinen Auslegungsregeln die Geltung der allgemein lautenden Vorschriften der §§ 249, 826 BGB. einschränkt. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde § 124 BGB. überhaupt gegenstandslos sein, und daß dies im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben sollte, kann nicht angenommen werden."

Das Urteil Nr. 44 steht hinsichtlich des durch Drohung zu einem Rechtsgeschäfte gezwungenen auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Ein Schuldversprechen war durch Drohung erzwungen, aber nicht innerhalb der Frist des § 124 angefochten worden. Das Urteil führt aus: wegen des Fristablaufes könne freilich nicht mehr die schlechthin auch gegen Dritte wirkende Nichtigkeit des Schuldversprechens herbeigeführt werden, aber trotz des Fristablaufes behalte der widerrechtlich Bedrohte die infolge der Drohung ihm zustehenden bloß obligatorischen Rechte nach § 823 f. insbesondere den Schadensersatzanspruch nach § 826, gegen den, der durch die Drohung ihm gegenüber eine unerlaubte Handlung begangen habe. Diese Auffassung des Urteils Nr. 44 scheint mir zutreffend zu sein. Die

kurze Frist des § 124 ist gerechtfertigt, weil die Anfechtung auch gegen Dritte wirkt. Aber kein Grund besteht, weshalb dem Betrüger oder dem Drohenden gegenüber die Deliktshaftung kürzer dauern soll, als anderen unerlaubt Handelnden gegenüber.

In dem die Auslegung des Gründungsvertrages einer G. m. b. H. betreffenden Urteile Nr. 99 bestätigt das RG. seine schon RGZ. 67, 214 dargelegten wichtigen Grundsätze über das Maß, worin bei einem urkundenbedürftigen Rechtsgeschäfte außerhalb der Urkunde liegende Umstände, insbesondere bei einem der gerichtlichen oder notariellen Form bedürftigen Rechtsgeschäfte privatschriftliche Erklärungen zur Auslegung herangezogen werden dürfen.

Auch eine Reihe lehrreicher Urteile, die in das Kapitel der Rechtsgeschäfte diesseits und jenseits der guten Sitten einschlagen, enthält der neue Band. Ich verweise auf die Erkenntnisse Nr. 3, 12, 35, 52, 66 und 88, besonders auf die Nr. 3 über die Grenzen der Befugnis eines Aerztevereins, seinen Mitgliedern den beruflichen Verkehr mit einem vereinsfremden Arzte zu untersagen und dieses Verbot zur Kenntnis Dritter zu bringen,[1]) und auf die Nr. 52 über die geschäftliche Ausnutzung eines tatsächlichen Monopols.

§ 139 BGB. wird erörtert in den beiden nicht zu übersehenden Urteilen Nr. 73 und Nr. 102. In dem Falle der Nr. 73 ist das RG. zu folgendem Ergebnisse gelangt: Haben die Parteien das Vertragsverhältnis fortgesetzt, obschon sie wußten, daß ein Teil des Vertrages nichtig war, so ist anzunehmen, daß der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil geschlossen sein würde. In der Nr. 102 wird eingehend die Frage geprüft, wann § 139 in dem Falle anwendbar ist, daß eines von mehreren gleichzeitig schlossenen, untereinander in wirtschaftlichem Zusammenhange stehenden Rechtsgeschäften nichtig ist. Besonders diese Sätze des Urteils sind im Auge zu halten:

„In einem Falle, wo ihrem Inhalte nach mehrere, von den Kontrahenten in verschiedenen Urkunden abgegrenzte Geschäfte vorliegen, ist die nicht selten schwierige Tatfrage, ob es sich nach der maßgebenden Willensmeinung um ein zu einem Ganzen verbundenes Rechtsgeschäft oder um eine Mehrheit von rechtlich selbständigen Geschäften handelt, unter Würdigung aller Umstände des Falles zu entscheiden. Für die Entscheidung dieser Frage werden die mit den Willenserklärungen der Parteien verfolgten wirtschaftlichen und sonstigen Zwecke von erheblicher Bedeutung sein. Allein ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit und des gleichzeitigen Abschlusses steht es der Vertragsfreiheit der Parteien anheim, ob sie die mehreren Geschäfte rechtlich als selbständige behandeln wollen oder nicht. Der wirtschaftliche Zusammenhang und die Gleichzeitigkeit des Abschlusses der Geschäfte genügen für sich allein nicht, um ihre Einheitlichkeit im Sinne des § 139 BGB. zu bewirken. Wenn und insoweit nun mehrere Geschäfte rechtlich und tatsächlich voneinander unabhängig bestehen können und diese von den Kontrahenten auch äußerlich als mehrere Geschäfte in verschiedenen Urkunden behandelt worden sind, dann spricht schon die allgemeine Lebenserfahrung und deshalb die Vermutung dafür, daß sie auch nach dem Vertragswillen der Parteien als verschiedene selbständige Geschäfte gelten sollen. Die Beweislast dafür, daß hiervon abweichend die mehreren Geschäfte dennoch als Ganzes, nur als ein einheitliches Geschäft gewollt sind, trifft diejenige Partei, welche dies behauptet."

Die große Bedeutung des § 162 BGB. für den Rechtsverkehr tritt in ein helles Licht in dem Urteile Nr. 21. Kläger hatte dem Beklagten ein Grundstück notariell verkauft, der Kauf war davon abhängig gemacht worden, daß der Beklagte die Erlaubnis zum Betriebe eines Hotels auf dem Grundstücke erhalte. Entgegen der mündlichen Verabredung mit dem Kläger hatte der Beklagte das Grundstück nicht genügend zu einem Hotel ausgebaut und darum die Konzession nicht erhalten. Die Klage auf Zahlung des Kaufpreises wies das Oberlandesgericht ab, indem es ausführte: über eine Verpflichtung, das Haus auszubauen enthalte der notarielle Vertrag nichts, eine nur mündliche Verpflichtung aber sei wegen § 313 BGB. ohne Bedeutung. Demgegenüber betont das RG.:

„Betreffs der Anwendbarkeit des § 162 Abs. I steht keineswegs in Frage, ob der bedingt Verpflichtete sich unredlich einer vertraglichen Verpflichtung entzogen und ob er etwas nicht getan hat, was er zu tun vertraglich gehalten war. Entscheidend ist vielmehr nur, ob er wider Treu und Glauben den Eintritt desjenigen Ereignisses verhindert hat, welches zur Bedingung gemacht worden war. War insbesondere der Eintritt des Ereignisses davon abhängig, daß der bedingt Verpflichtete eine Handlung vornahm, so kommt es für die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht darauf an, ob er zur Vornahme der Handlung vertraglich verpflichtet worden ist, ob also dem anderen Teile ein klagbarer Anspruch auf die Leistung der Handlung entstanden war. Es genügt vielmehr schon, wenn die Vornahme der Handlung nach den Geboten von Treu und Glauben erforderlich war. Diese Annahme wird aber nur dann unzulässig sein, wenn es nach der Absicht der Vertragsparteien in das freie Belieben des bedingt Verpflichteten gestellt sein sollte, wie er sich verhalten wolle, nicht auch dann, wenn die Parteien gerade davon ausgegangen sind, die Entscheidung über den Eintritt oder über den Ausfall der Bedingung sei unter allen Umständen herbeizuführen."

Das Urteil Nr. 67 stellt fest, daß § 181 BGB. sich auch auf familienrechtliche Geschäfte bezieht. Der eine Gatte kann also namens des anderen mit sich in eigenem Namen keinen Ehevertrag schließen. Das Urteil meint ferner, § 311 BGB. gelte nicht für die Verpflichtung, ein fremdes Vermögen zu übertragen. Ob nicht diese Auslegung unter Umständen eine bequeme Handhabe gibt, die Formvorschrift des § 311 zu umgehen?

Wann wird eine Vertragsstrafe verwirkt, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht? Tritt nach § 339 die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein, ohne Rücksicht darauf, ob den Schuldner ein Verschulden trifft oder nicht? Die Frage ist bekanntlich bestritten. In dem Urteile Nr. 8 bekennt sich das

[1]) Vgl. auch diese Zeitschrift 1912 S. 214.

RG. zu dem wichtigen Satze, § 339 enthalte nicht zwingendes, sondern nachgiebiges Recht, daher sei zu prüfen, ob der Vertrag der Parteien (ausdrücklich oder stillschweigend) etwas über die Voraussetzungen des Verfalls der Vertragsstrafe ergebe. Mit dieser Auslegung kann jedenfalls immer ein den Umständen des einzelnen Falles Rechnung tragendes befriedigendes Ergebnis erzielt werden.

Nach dem Urteile Nr. 85 kann gegen eine Hypothekenforderung zwar mit einer kleineren Gegenforderung, nicht aber auch mit einem Teile davon aufgerechnet werden. Der Rechtsgedanke, der dem § 266 und in allgemeiner Gestalt dem § 242 zugrunde liegt, führt das RG. zu der zutreffenden Auffassung, mit einem Teile einer Gegenforderung dürfe nicht aufgerechnet werden, wenn dadurch dem Gläubiger, gegen dessen Forderung aufgerechnet werden soll, Belästigungen erwachsen.

„Belästigungen erheblicher Art aber ergeben sich für den Gläubiger einer Hypothekenforderung bei jeder stückweise erfolgenden Befriedigung, wenn es sich um Befriedigung durch den Schuldner = Eigentümer handelt, aus den §§ 1142 = 1145 BGB., denn sie vervielfältigt für ihn die insbesondere in den §§ 1144 und 1145 Satz 2 bezeichneten Verpflichtungen."

Ueber die Sicherheitsabtretung enthält das Urteil Nr. 41 folgende bemerkenswerte Ausführungen. Die Sicherheitsabtretung kann geschehen in verschiedenen Formen, die einen verschiedenen rechtlichen Gehalt haben, aufschiebend bedingt, auflösend bedingt, unbedingt mit obligatorischer Rückgabeverpflichtung. Diese verschiedenen Formen können sich aus dem kausalen Geschäfte ergeben. Gilt Entsprechendes auch von der Eigentumsübertragung zur Sicherheit? Kann hier auch das Kausalgeschäft entscheiden, ob aufschiebend oder auflösend bedingte oder unbedingte Eigentumsübertragung mit Rückgabepflicht vorliegt?

Das Urteil Nr. 69 fördert die Lehre von der Gesamtschuld durch den wichtigen bisher (z. B. OLG. 8, 53) nicht unbestrittenen Satz: der Gesamtschuldner, der seine anteilmäßige Verpflichtung nicht erfüllt, haftet seinem Mitgesamtschuldner nicht nur für das, was der Mitgesamtschuldner über seinen Anteil hinaus geleistet hat, sondern auch für sonstige Nachteile, z. B. für das Ausbleiben der Leistung des Gläubigers. Denn die Verpflichtung des einen Gesamtschuldners gegenüber dem anderen ist ihrem ganzen Umfange nach eine den gewöhnlichen Regeln folgende Schuldverbindlichkeit im Sinne des BGB., die auch durch Klage verfolgbar ist. Unter Umständen kann freilich ein die Schadensersatzpflicht des säumigen Gesamtschuldners nach § 254 Abs. 2 beeinflussendes Mitverschulden des Mitgesamtschuldners darin liegen, daß er nicht die ganze Schuld getilgt hat.

§ 826 gewährt einen Schadensersatzanspruch auch dem bloß mittelbar Geschädigten. So entscheidet das Urteil Nr. 12 eine wichtige Streitfrage.

„Die Vorschrift des § 826 BGB. ist viel allgemeiner gefaßt als § 823. Hier werden nicht bestimmte Personen bezeichnet, denen Rechtsansprüche wegen sittenwidrigen Handelns gewährt werden. Schlechthin jeder, der durch solches Handeln Schaden leidet, kann ihn ersetzt verlangen, sofern er ihm nur vorsätzlich zugefügt worden ist."

Berücksichtigt man, daß auch eventueller Vorsatz genügt, so begründet § 826 eine Schadensersatzklage von außerordentlicher Tragweite.

Ob der Entlastungsbeweis des § 833 Satz 2 auch auf Tiere Anwendung finde, die der Viehhändler zum Verkaufe oder der Metzger zum Schlachten hält, war bisher zweifelhaft geblieben. Nach dem Urteile Nr. 57 kann auch hier der Viehhändler oder der Metzger den Entlastungsbeweis antreten (vgl. auch Jahrg. 1912 dieser Zeitschrift S. 459).

Die Partei tritt zu den Beamten der Verteilungsstelle für Gerichtsvollzieher, deren Vermittelung sie in Anspruch nimmt, in kein Vertragsverhältnis. Der Gerichtsvollzieher haftet ihr daher nur nach § 839 BGB. So entscheidet das Urteil Nr. 49 zutreffend, aber nicht zur Förderung der Zwangsvollstreckung.

Unter Nr. 25 findet sich ein scharfsinniges Urteil über den sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nur selten findenden Notweg. Es behandelt die Frage, ob der Eigentümer einen Notweg beanspruchen kann, weil er ohne einen solchen sein Grundstück nicht zu einem angemessenen Preise verpachten kann.

In dem Falle des Urteils Nr. 74 hatte A dem B einen Lebensversicherungsschein „verpfändet", der Lebensversicherungsgesellschaft jedoch die „Verpfändung" nicht anzeigt. B aber hatte der Gesellschaft die Verpfändungsurkunde zur Kenntnis vorgelegt. Das RG. entscheidet: eine wirksame Verpfändung im Sinne des § 1280 liege nicht vor. Auch könne nicht im Wege der Umdeutung (Konversion) nach § 140 angenommen werden, daß B die Forderung gegen die Lebensversicherungsgesellschaft als Zessionar des A erworben habe oder daß er wenigstens zur Einziehung berechtigt worden sei. Denn der Pfandgläubiger könne durch Vorlegung der Verpfändungsurkunde an den Schuldner der verpfändeten Forderung die Anzeige des Gläubigers an den Schuldner nicht ersetzen. Umdeutung könne nicht in Frage kommen, weil nur ein nichtiges, nicht aber auch ein wirksames Rechtsgeschäft umgedeutet werden könne. Daß § 140 nur bei nichtigen, nicht auch bei unwirksamen Rechtsgeschäften anwendbar sei, dürfte nicht unzweifelhaft sein. Jedenfalls scheint mir das Ergebnis dieser Auffassung vom wirtschaftlichen Standpunkte nicht zu befriedigen.

Ueber die Haftung des Gegenvormundes und der Hinterlegungsstelle für Wertpapiere des Mündels werden in der Nr. 2 strenge Grundsätze aufgestellt.

Eine vielerörterte erbrechtliche Streitfrage entscheidet Nr. 46. Die Folgen des Verzuges treffen den Erben nicht, wenn er während der Ausschlagungsfrist eine fällige Nachlaßverbindlichkeit nicht erfüllt, wohl aber, wenn er während der Verweigerungsfrist des § 2014 (bis zum Ablauf der ersten drei Monate nach Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus) eine solche Verbindlichkeit nicht erfüllt.

Eheleute hatten in einem gemeinschaftlichen Testamente ihre Kinder als Erben eingesetzt und bestimmt, der Ueberlebende dürfe das Testament ändern. Die überlebende Mutter hob die Erbeinsetzung eines Kindes auf und wies diesem ein Vermächtnis zu. Entgegen dem Berufungsgerichte entscheidet das RG.: der verstorbene Vater habe die Mutter nicht zu einer Aenderung seines letzten Willens ermächtigen können, das hierauf gegründete Testament der Mutter sei wirkungslos. Das BGB. läßt nach § 2064, 2065 bei letztwilligen Verfügungen eine Vertretung des Erblassers weder im Willen noch in der Erklärung des Willens zu. Mag dieser Grundsatz bei Vermächtnissen und Auflagen gemildert sein, für die Erbeinsetzung ist er streng durchgeführt, sie muß auf dem eigenen von ihm selbst erklärten Willen des Erblassers beruhen und kann einmal erklärt von anderen nicht willkürlich umgestoßen werden.

Fragen der Haftung für ein Kraftfahrzeug werden eingehend und klärend erörtert in dem Urteile Nr. 76.

Das Urteil Nr. 24 betrifft die sonst in Rechtslehre und Rechtsprechung fast nicht behandelte Bedeutung einer Verletzung der Abstimmungsvorschrift des § 278 Abs. 2 HGB. Ist bei Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft mit mehreren Gattungen von Aktien entgegen § 278 Abs. 2 von den Aktionären der verschiedenen Gattungen nicht gesondert abgestimmt, aber der Erhöhungsbeschluß eingetragen und durchgeführt, so kann der neue Aktionär nicht deswegen seine Aktionäreigenschaft bestreiten.

Das Urteil Nr. 90 löst eine Streitfrage des Börsengesetzes. Der Börsentermingeschäftsunfähige kann Ansprüchen aus Börsentermingeschäften in nicht zugelassenen Wertpapieren den Spieleinwand auch dann entgegensetzen, wenn er nach § 54 BörsG. Sicherheit gestellt hat. Das gilt auch für Börsentermingeschäfte an ausländischen Börsen.

Das Urteil Nr. 101 ist bemerkenswert wegen der Freiheit, womit es § 5 Abs. 2 PatG. entgegen seinem Wortlaute nach seinem Zwecke dahin auslegt, daß es einer Enteignungserklärung des Reichskanzlers nicht bedürfe, sondern schon die tatsächliche Benutzung der geschützten Erfindung durch eine Reichsbehörde genüge, um einen Entschädigungsanspruch zu begründen.

Das sog. Freskourteil findet sich unter Nr. 93. Der Kläger hatte im Treppenflure des Hauses des Beklagten ein Freskogemälde, Felseneiland mit Sirenen, gemalt. Der Beklagte hatte ohne Zustimmung des Klägers das Gemälde so übermalen lassen, daß die ursprünglich nackten Sirenen bekleidet erschienen. Der Kläger hat mit Erfolg die Beseitigung der Uebermalung verlangt.

„Der Eigentümer eines Kunstwerks hat es in der Regel, wenn man von dem gewerbsmäßigen Händler absieht, zu dem Zwecke erworben, um sich an seinem Besitze zu erfreuen, um den ästhetischen Eindruck, den das Kunstwerk hervorzurufen geeignet ist, auf sich und andere, die bei ihm verkehren, wirken zu lassen. Aendert sich der Geschmack des Eigentümers, ist er des Kunstwerks aus irgendwelchen Gründen überdrüssig geworden, so wird er es veräußern, verkaufen, vertauschen, verschenken, oder er wird es seinem und anderer Anblick durch Beseitigung aus den gewohnten Räumen entziehen. Ja man wird ihm für den Regelfall auch das Recht nicht versagen können, es völlig zu vernichten. Durch alle diese Handlungen greift er in die künstlerische Eigenart des fortbestehenden Werkes und damit in das Persönlichkeitsrecht des Künstlers nicht ein. Der Künstler, der das Werk zu Eigentum veräußert, und dafür in der Regel ein Entgelt empfangen hat, muß von vorneherein mit diesem möglichen Schicksale seines Werkes in der Hand des Besitzes rechnen. Die Beklagte hat aber gerade das getan, was sie auch als Eigentümerin nicht tun durfte, ohne mit dem Urheberrecht des Künstlers in Widerstreit zu geraten. Sie hat das Bild, das im Treppenhaus eines bewohnten Gebäudes angebracht ist, an seiner Stelle belassen, hat es weder vernichtet, noch seinen Anblick den in dem Hause verkehrenden Personen entzogen, sondern hat in die künstlerische Eigenart des Bildes eingegriffen, indem sie die auf den Bildern angebrachten nackten Frauengestalten durch Anbringung von Gewändern übermalen ließ. Damit hat sie das Werk des Künstlers verändert und sein trotz Uebertragung des Eigentums fortbestehendes Urheberrecht verletzt, das nach dem dem § 12 a. a. O. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken das Werk des Künstlers gegen jede ohne seine Einwilligung erfolgende Veränderung schützt."

Radeberger Pilsener. Das Wort Pilsener kann bei der Bezeichnung nicht aus Pilsen stammenden Bieres verwertet werden, wenn durch Zusätze, insbesondere durch die deutliche Angabe der Braustätte in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klargestellt ist, daß mit dem Worte Pilsener nur eine Beschaffenheitsangabe, nicht eine Herkunftsangabe gemacht wird. In diesem Falle liegt kein Verstoß gegen § 16 WarenZG. oder § 5 UnlW. vor. Mit dieser in der Nr. 58 begründeten Auffassung hält das Reichsgericht an seiner früheren Ansicht fest, stellt sich aber in bewußten Gegensatz zu der jetzigen Auffassung des Patentamts, die wegen der weiten Verbreitung des deutschen Bieres auf dem Weltmarkte derartige Zusätze nicht für genügend hält, um dem Worte „Pilsen" den täuschenden Charakter zu nehmen.

Eine Buße im Strafverfahren schließt weitere Entschädigungsansprüche nur gegenüber dem Verurteilten aus, nicht auch gegen andere nicht verurteilte Mittäter oder solche Personen, die dem Verletzten nur zivilrechtlich haften. Mit

diesem Satze wird in Nr. 33 eine bedeutsame Streitfrage entschieden.

Das das Gebiet des Zivilprozesses berührende Urteil Nr. 37 zeigt wieder die Gefahr, die für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift dadurch entsteht, daß in dieser auf andere Vorschriften verwiesen wird. Es entscheidet: das Urteil auf Herausgabe eines Grundstückes kann gegen den, der das Grundstück während des Prozesses erworben hat, nur dann nicht vollstreckt werden, wenn dieser weder den Mangel im Rechte seines Vorgängers noch die Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs gegen seinen Vorgänger kannte.

Eine Hypothek kann gegen den eingetragenen Gläubiger nicht gepfändet werden, wenn sie diesem nur als Treuhänder von Baugläubigern zusteht. Diese in dem trefflichen Urteil Nr. 26 begründete Auffassung, wonach gegen eine gleichwohl erfolgte Pfändung die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. gegeben ist, entspricht in ihrem Grundgedanken der RGZ. 45, 80 ausgesprochenen Ansicht, daß der Treugeber einen Aussonderungsanspruch im Sinne des § 43 KO. hat. Das Urteil ist sehr zu beachten, da entsprechend zu entscheiden sein wird, auch wenn das Treuhandvermögen nicht in einer Hypothek besteht, sondern in einer gewöhnlichen Forderung oder in dem formalen Eigentum an einem Grundstück oder an beweglichen Sachen.

Im Widerspruch mit der bisherigen Rechtsprechung z. B. SeuffA. 58, 125, OLG. 18, 400[2]) spricht das Urteil Nr. 56 aus: Der Gläubiger kann auch ihm selbst gehörende im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen pfänden, ebenso wie er Dritten gehörende, im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen pfänden kann. Der Gläubiger erwirbt hierdurch zwar zunächst kein Pfändungspfandrecht. Der Schuldner kann eine Verletzung seines Besitz- und Benutzungsrechts durch Einwendung (§ 766) oder durch Klage (§ 771) geltend machen. Verzichtet der Gläubiger auf sein Eigentum, so erwirbt er auch ein Pfändungspfandrecht. Auf sein Eigentum verzichten aber kann der Gläubiger nicht nur vor der Pfändung, sondern auch noch während der Vollstreckung bis zur Versteigerung. Ob in der Pfändung oder doch in der Versteigerung der unter Vorbehalt des Eigentums verkauften Sachen durch den Verkäufer ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt liegt, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.

Um zum Konkursrecht überzugehen, so entscheidet Nr. 5: Gibt der Konkursverwalter einen eingeklagten Anspruch im Laufe des Rechtsstreites dem Gemeinschuldner frei, so kann dieser den Rechtsstreit fortsetzen, auch Berufung einlegen. Nr. 39 stellt fest: Der Anspruch der Aktiengesellschaft aus der Aktienzeichnung oder Aktienübernahme ist kein Anspruch aus einem zweiseitigen Vertrage im Sinne des § 17 KO. Entgegen Jaeger KO. § 17 Anm. 5 wird ferner entschieden: Die Aktiengesellschaft kann im Konkurse des Aktionärs die rückständige Einlage anmelden, ohne darauf beschränkt zu sein, den Ausfall geltend zu machen, den sie im Verlustigkeitsverfahren (§ 219 HGB.) erlitten hat. Uebereinstimmend mit der überwiegenden Lehre wird in Nr. 47 eine praktisch nicht unbedeutsame Streitfrage dahin gelöst: Weigert sich nach § 17 KO. der Konkursverwalter, einen zweiseitigen Vertrag des Gemeinschuldners zu erfüllen, so wirkt die Weigerung über die Beendigung des Verfahrens hinaus, so daß auch dann nicht mehr Erfüllung, sondern nur noch Schadensersatz beansprucht werden kann.

Die Verkehrssicherheit fordert eine strenge Auslegung der Formvorschrift des § 177 GFG. Jedenfalls zutreffend entscheidet daher Nr. 87: Ist in einer öffentlichen Urkunde nicht festgestellt, daß sie den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben ist, so kann dieser Mangel jedenfalls dann nicht mehr berichtigt werden, wenn schon eine Ausfertigung der Urkunde erteilt worden ist.

Ein neugeborenes Kind kann 1½ Jahre alt sein. Zu dieser mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht eben übereinstimmenden Auffassung ist das Urteil Nr. 84[3]) bei der Auslegung des § 24 des Personenstandsgesetzes gelangt.

„Im Sinne des Gesetzes liegt eine Eintragung der Findelkinder in das Geburtsregister in allen Fällen, wo das Kind noch in einem Alter ist und unter Umständen gefunden wird, daß es rätlich erscheint, die Anhaltspunkte für die Ermittelung des Personenstandes des Kindes für die Zukunft sicher zu stellen.“

Kleine Mitteilungen.

Sind Gehaltspfändungen zulässig, solange das Diensteinkommen eines Beamten die Summe von 1500 Mk. nicht übersteigt? Nach § 850 Abs. I Nr. 8 der ZPO. sind der Pfändung nicht unterworfen: „Das Diensteinkommen der .... Beamten ....“ § 850 Abs. II sagt weiter: „Uebersteigen in den Fällen Nr. .. 8 das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr, so ist der dritte Teil des Mehrbetrags der Pfändung unterworfen.“ § 850 Abs. IV bestimmt: „In den Fällen der beiden vorangehenden Absätze ist die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn ....“

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß ein Diensteinkommen unter 1500 *M* der Pfändung (außer in den bez. Ausnahmefällen) nicht unterworfen ist, daß also die Pfändung eines solchen Einkommens

[2]) Vgl. auch diese Zeitschrift Jahrg. 1906 S. 477, 1907 S. 384, 1908 S. 13.

[3]) Auch abgedruckt in dieser Zeitschrift Jahrg. 1912 S. 378.



nicht zulässig ist und deshalb auf Grund des § 766 ZPO. vom Schuldner und Drittschuldner durch Einwendungen gegen die Pfändung mit dem Antrag auf Aufhebung beim Vollstreckungsgericht angefochten werden kann.

Trotzdem werden von den Behörden Pfändungsbeschlüsse in allen Fällen auch dann als zulässig betrachtet und vorgemerkt, wenn der Gehalt den Betrag von 1500 *M* zur Zeit der Pfändung nicht übersteigt. Es geschieht dies mit Rücksicht auf die Bestimmungen des BG., nach denen zu erwarten ist, daß der Gehalt infolge Gehaltsvorrückungen den Betrag von 1500 *M* in absehbarer Zeit übersteigen wird. Zur Begründung dieser Maßnahmen führt man an, daß die Gehaltspfändung sich nicht bloß auf gewisse Beträge erstrecke, sondern den Gesamtbezug des Beamten zum Gegenstand habe, nur bezüglich des Betrags beschränkt sei und in Wirksamkeit trete, wenn der Gehalt 1500 *M* übersteige.

Diese Begründung ist angesichts des klaren Wortlautes des Gesetzes nicht stichhaltig. Sie geht davon aus, daß jedes Diensteinkommen pfändbar ist. Dies ist nach § 850 ZPO. nicht der Fall. Auch § 833 ZPO. kommt nicht in Frage. Denn diese Bestimmung setzt eine zulässige Gehaltspfändung voraus.

Eine andere Frage ist, ob nicht der Beamte nach bayer. Beamtenrecht — und nur dies soll untersucht werden — einen Anspruch auf künftige Erhöhung seines Gehaltes hat und ob nicht dieser Anspruch pfändbar ist, soweit er auf Auszahlung eines 1500 *M* übersteigenden Gehalts geht.

BG. Art. 28 Abs. II bestimmt: „Bei befriedigender Dienstleistung und tadelfreiem dienstlichem und außerdienstlichem Verhalten rückt er nach Maßgabe seines Dienstalters in die für seine Klasse in die Gehaltsordnung vorgesehenen höheren Dienstaltersstufen vor."

Der Beamte hat hiernach einen Anspruch auf Vorrückung unter gewissen Voraussetzungen. Dieser Anspruch kann aber nach Art. 178 Nr. 5 nicht im Zivilrechtsweg geltend gemacht werden. Eine Ausnahme bilden die Richter oder, wie das BG. eigentümlicherweise sagt, „die richterlichen Beamten". Diese haben nach BG. Art. 183 Abs. II Nr. 2 einen Anspruch, d. h. einen Rechtsanspruch auf Gehaltsvorrückung. Die übrigen Beamten haben nur die Möglichkeit, im Wege der Beschwerde die ihnen verweigerte Gehaltsvorrückung zu erreichen. Diese „Möglichkeit" kann aber keinen Gegenstand einer Forderungspfändung bilden. Der Anspruch des Beamten auf Auszahlung einer künftigen Gehaltsvermehrung ist daher — außer beim Richter — nicht pfändbar.

Ich halte daher die Pfändung eines Beamtengehaltes, der den Betrag von 1500 *M* nicht übersteigt, außer in den in der ZPO. bezeichneten Fällen, für unzulässig und anfechtbar.

Oberpostassessor Korzendorfer in Regensburg.

Zurücknahme der nach § 265 StPO. erhobenen Anklage. Die StPO. kennt neben der gewöhnlichen Art der Erhebung der öffentlichen Klage nach § 168 noch eine besondere, die im § 265 geregelte Art. Diese hat sich, wenn sie auch nicht sehr häufig vorkommt, in der Rechtsanwendung vollständig bewährt und ist auch im Entwurfe der neuen StPO. beibehalten, ja sogar in begrüßenswerter Weise erweitert worden (Prot. d. Kom. f. Reform d. Strafproz. Bd. 1 S. 266, Bd. 2 S. 136, 511; Entw. einer StPO. § 257 Abs. 2 und Begründung hiezu).

Die Frage, ob die öffentliche Klage zurückgenommen werden kann, wenn sie einmal vom Staatsanwalt erhoben ist, ist in den §§ 154 und 451 StPO. behandelt. Für gewöhnlich — von dem Sonderfalle des § 451 darf hier abgesehen werden — ist die Zurücknahme nach der Eröffnung der Untersuchung, d. i. nach der Eröffnung oder der gerichtlichen Anordnung einer Voruntersuchung (§§ 182, 200 StPO.) oder nach der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201 StPO.), nicht mehr möglich (Löwe § 154 N. 1, RGSt. 42, 1; 45, 174). Da im außergewöhnlichen Verfahren des § 265 weder ein Eröffnungsbeschluß ergeht noch eine Voruntersuchung angeordnet werden kann (RGSt. 2, 36, Löwe § 243 N. 7a), trifft die Vorschrift des § 154 ihrem Wortlaute nach auf die in diesem Verfahren erhobene Anklage nicht zu. Die StPO. gibt somit keine bestimmte Antwort auf die Frage, ob eine solche öffentliche Klage wieder zurückgenommen werden kann. Die Kommentatoren haben sich bisher hiezu nicht geäußert, Entscheidungen der oberen Gerichte hierüber liegen nicht vor. Es dürfte deshalb nicht ganz unnütz sein, die Frage kurz zu erörtern.

Die Erwägung, aus der heraus der § 154 die Zurücknahme der Klage von einem gewissen Prozeßabschnitt an ausschließt, trifft auch hier zu: es entspricht der Würde des strafrichterlichen Amtes, daß, wenn dieses einmal mit einer Sache befaßt ist, deren Fortgang nicht mehr dem einseitigen Ermessen der Staatsanwaltschaft unterstellt bleiben darf, daß vielmehr die Klage durch richterliche Entscheidung erledigt werden muß (Mot. zur StPO. bei Löwe § 154 N. 1). Wenn auch im Verfahren nach § 265 kein Eröffnungsbeschluß ergeht und kein Gerichtsbeschluß darüber notwendig ist, daß dem Antrage des Staatsanwalts entsprochen und die weitere Straftat zur Verhandlung gezogen werden soll (RGSt. 23, 39; a. M. Stenglein, StPO. zu § 265 N. 2), so geht doch die Ausdehnung der Anklage nicht formlos und äußerlich unerkennbar vor sich: soll der Angeklagte einer neuen Straftat „beschuldigt" werden (§ 265), so muß ihm nach der Vorschrift des § 136 StPO. — gleichgültig, ob vom Staatsanwalt oder vom Vorsitzenden (RGSt. 23, 36) — diese Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnet werden, wie es für die Anklageschrift der § 198 und für den Eröffnungsbeschluß der § 205 StPO. verlangt (RGSt. 1, 432; 23, 36), und außerdem muß der Angeklagte über den Antrag des Staatsanwalts gehört und zur Abgabe seiner Zustimmungserklärung veranlaßt werden. Es ließe sich nun die Meinung vertreten, daß diese in die äußere Erscheinung tretenden Vorgänge, der Antrag des Staatsanwalts mit der Zustimmung des Angeklagten und die Fassung der Beschuldigung, die in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen sind (Löwe § 265 N. 1), nicht allein hinsichtlich der Abgrenzung des Gebietes für die Verhandlung und Urteilsfindung, sondern auch in anderer Beziehung den Eröffnungsbeschluß ersetzen (vgl. RGSt. 12, 164) und damit den prozessualen Vorgang darstellen, der die weitere Gestaltung des Verfahrens der staatsanwaltschaftlichen Verfügung entzieht, also die Zurücknahme der Anklage unmöglich macht. Allein bei näherem Zusehen erweist sich diese Auffassung als unrichtig. In Wirklichkeit liegt nämlich nichts anderes

vor als im Falle der Klageerhebung nach § 168: eine einseitige Tätigkeit des Staatsanwalts, die mündliche Erhebung der öffentlichen Klage, selbst wenn in Abweichung von der Regel an Stelle des Staatsanwalts der Vorsitzende die Beschuldigung gefaßt hat (Löwe § 265 N. 1); eine gerichtliche Entscheidung, durch die die Sache dem Staatsanwalt aus der Hand genommen und zu einer Sache des Gerichts gemacht wurde, ist nicht gegeben. Es kann deshalb nach dem Grundsatze des § 154 die Zulässigkeit einer Klagezurücknahme für diesen Fall nicht angezweifelt werden.

Wie steht es aber, wenn das Gericht nach Ausdehnung der Anklage durch den Staatsanwalt und nach der Zustimmung des Angeklagten unnötigerweise einen ausdrücklichen Beschluß erlassen hat, daß dem Antrage des Staatsanwalts entsprochen werde, oder wenn es tatsächlich die Verhandlung, vielleicht auch die Beweiserhebung auf den neuen Straffall erstreckt hat? Liegt nicht wenigstens in diesem Fall eine gerichtliche Entscheidung oder eine Tätigkeit des Gerichtes vor, durch die nach Analogie des § 154 die Zurücknahme der nach § 265 erhobenen Anklage ausgeschlossen wird? So berechtigt auch rein äußerlich diese Annahme erscheinen möchte, so erweist sie sich doch als unzutreffend, wenn die sonstigen Eigenheiten der außergewöhnlichen Verfahrensart des § 265 in Betracht gezogen werden.

Im gewöhnlichen Verfahren muß das Gericht gemäß § 201 nach Erhebung der öffentlichen Klage, wenn hinreichende Verdachtsgründe vorliegen, das Hauptverfahren eröffnen und gemäß § 259 nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine dieses abschließende Entscheidung erlassen. Hier dagegen ist das Gericht nicht gezwungen, die neue Straftat zum Gegenstande der Verhandlung und Aburteilung zu machen, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind, es entscheidet nach freiem Ermessen und kann den Antrag des Staatsanwalts trotz der Zustimmung des Angeklagten ablehnen (Löwe § 265 N. 8). In gewissen Fällen muß es die Aburteilung der neuen Tat unterlassen, auch wenn es sie zur Verhandlung gezogen hat, nämlich wenn sich in der Verhandlung herausstellt, daß die Tat ein Verbrechen ist oder daß ihre Aburteilung die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet (§ 265 Abs. 2); es kann hier nicht etwa auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung erkannt — die Voraussetzungen einer solchen Entscheidung sind nicht gegeben (Löwe § 259 N. 4) —, die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen (s. § 259) oder die Verweisung vor das zuständige Gericht angeordnet werden (Löwe § 265 N. 6; RGSt. 12, 164; Rspr. 3, 91). In welcher Form die Aburteilung abzulehnen ist, ist nicht vorgeschrieben; das muß weder durch einen besonderen Beschluß, noch im entscheidenden Teile des Urteils geschehen, es genügt die Erwähnung in den Urteilsgründen. Wichtig ist, daß der für das gewöhnliche Verfahren aufgestellte Grundsatz des § 259 durchbrochen ist: das Gericht kommt bezüglich einer seiner Aburteilung unterstellten Straftat nicht zu einer das Verfahren abschließenden Entscheidung.

Den gleichen Ausgang der Sache kann auch der Angeklagte herbeiführen, der durch die vorherige Erklärung seiner Zustimmung die Ausdehnung der Verhandlung auf die neue Straftat veranlaßt hat. Nach § 265 ist die Zustimmung des Angeklagten nicht zur **Ausdehnung der Verhandlung**, sondern zur gleichzeitigen **Aburteilung** der neuen Straftat notwendig. In der Regel aber wird das Gericht nicht auf den bloßen Antrag des Staatsanwalts die mündliche Verhandlung auf die neue Straftat erstrecken und den Angeklagten erst bei der Urteilsfällung nach seinem Einverständnisse fragen, sondern schon im voraus die Einwilligung des Angeklagten feststellen. Diese vorherige Zustimmung ist wohl bis zur Urteilsfällung widerruflich. Die Strafprozeßordnung enthält hierüber keine Bestimmung. Die für andere prozessuale Willenserklärungen des Angeklagten aufgestellte Regel der Unwiderruflichkeit läßt sich hier nicht heranziehen. Daß der Angeklagte z. B. seinen Verzicht auf die Geltendmachung von Ablehnungsgründen (§ 25 StPO.), auf die Einhaltung der im § 216 StPO. vorgeschriebenen Frist (Löwe § 216 N. 2a), auf die Einlegung eines Rechtsmittels (Löwe § 344 N. 5) nicht widerrufen kann, ist einleuchtend: in diesen Fällen gibt er eine tatsächlich bestehende, aus einer bestimmten Prozeßlage ihm erwachsene Befugnis auf und der Widerruf der abgegebenen Willenserklärung müßte das Wiederaufleben eines durch die Verzichtserklärung untergegangenen Rechtes zur Folge haben. Hier aber verzichtet der Angeklagte durch die Erklärung seiner Einwilligung nicht auf eine bestehende, gegenwärtige Befugnis, sondern er schafft für das Gericht die vorher nicht vorhandene Möglichkeit zu einer bestimmten, von der Regel abweichenden Gestaltung des Verfahrens. Darum auch die Verschiedenheit in der Form der Erklärung: dort kann sie stillschweigend erfolgen oder ihr Unterbleiben über einen gewissen Punkt des Verfahrens hinaus steht der ausdrücklichen Erklärung gleich, hier aber ist ausdrückliche, unzweideutige Zustimmung erforderlich und die bloße Unterlassung von Einwendungen gegen die gleichzeitige Aburteilung der neuen Straftat ist nicht genügend (Löwe § 265 N. 7a, GoltdArch. 47 S. 154). Aus der StPO. ist kein Hindernis gegen die sinngemäße Anwendung der Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Einwilligung zu entnehmen. Nach § 183 BGB. ist die vorherige Zustimmung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, soweit nicht aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergibt. Der Ausnahmefall ist hier nicht gegeben.

Kann sonach die gleichzeitige Aburteilung der neuen Straftat nach Ausdehnung der Verhandlung vom Gericht unterlassen und vom Angeklagten verhindert werden, so wäre nicht einzusehen, warum der dritte Prozeßbeteiligte, der Staatsanwalt, eine geringere Machtbefugnis besitzen und nicht die Möglichkeit haben sollte, durch Zurücknahme seines Antrages auf gleichzeitige Aburteilung diese hintanzuhalten. Er kann hiefür im einzelnen Falle gewichtige Gründe haben, sei es auch nur, daß die durchgeführte Verhandlung bezüglich der neuen Straftat keine genügende Aufklärung des Sachverhalts oder keine ausreichende Grundlage für eine richtige Strafzumessung erbracht hat und daß eine weitere Verhandlung nach geeigneter Vorbereitung als geboten erscheint.

Landgerichtsrat Dr. **Bezold** in Augsburg.



Zahlung fremder Schulden. In Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 225 f. bespricht Dr. Eugen Josef folgenden Fall. A hat beim Buchhändler Schulden, aber kein Geld um sie zu bezahlen. Als sein Freund B eines Tages den Buchhändler trifft, sagt ihm dieser: „Der A ist mir ziemlich viel schuldig; trotz wiederholter Mahnung bezahlt er nichts. Meine Geduld ist jetzt zu Ende. Ich verklage ihn." Daraufhin begleicht B die Schuld des A. Dies teilt er sodann dem A mit und erklärt ihm: „Ich stunde dir die Schuld, bis du wieder zu Geld kommst."

A ist in einem solchen Fall nach Josef nicht verpflichtet, dem B seine Auslagen zu erstatten. Denn der bloße Wechsel des Gläubigers habe für A selbst dann keinen Wert, wenn er nicht zahlen konnte. In solchem Falle liege wohl Stundung durch den Buchhändler im Interesse des A, nicht aber der durch die Zahlung des Freundes bewirkte bloße Wechsel des Gläubigers. Es sei für A eben gleichgültig, ob er eine fällige Schuld aus einem Kaufvertrage beim Buchhändler oder eine fällige Schuld aus einer Geschäftsbesorgung beim Freunde habe. Und dieser Mangel eines Interesses am Eintritt eines neuen Gläubigers werde nicht dadurch beseitigt, daß der Freund dem A erklärt, er wolle ihm die Forderung stunden; solche der Zahlung nachfolgende Handlungen des Geschäftsführers gäben der Zahlung selbst nicht die Merkmale eines unter § 683 fallenden Tatbestandes.

Dieser Entscheidung ist nicht beizutreten, und zwar aus folgenden Gründen: Gemäß § 683 BGB. kann B Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem ... mutmaßlichen Willen des A entspricht. Welches Geschäft hat nun B geführt? B wollte den A vor der Notwendigkeit bewahren, die fällige Schuld sofort bezahlen oder eine Klage gewärtigen zu müssen. Das konnte er, wenn er die Schuld nicht überhaupt aus der Welt schaffen wollte, nur dadurch erreichen, daß er eine Stundung der Schuld zustande brachte. Weil sich aber der Buchhändler darauf wahrscheinlich nicht eingelassen hätte, befriedigte B den Buchhändler und stundete seinerseits dem A die Schuld. Die Herbeiführung der Stundung war also der eigentliche Gegenstand der Geschäftsbesorgung und folgte ihr nicht erst nach, wie Josef meint.

Die Uebernahme dieser Geschäftsbesorgung lag im Interesse des A. Denn seine wirtschaftliche Lage besserte sich, wenn das Geschäft ausgeführt wurde: Er brauchte seine Schuld nicht sogleich zu tilgen, sondern konnte sich Zeit dazu lassen. Das drohende Gespenst der Klage und der Zwangsvollstreckung war geschwunden.

B durfte daher in verständiger Würdigung der Interessen des A bei der Uebernahme der Geschäfsführung vermuten, daß sein Vorgehen den Absichten des A entspreche. Mit anderen Worten: Die Uebernahme der Geschäftsführung wurde dem mutmaßlichen Willen des A gerecht (vgl. Kuhlenbeck in JW. 1909 S. 124).

B kann deshalb von A gemäß § 683 BGB. Ersatz seiner Auslagen verlangen.

Rechtspraktikant Heckel in Fürth.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Uebermittelung von Geld an den Wohnsitz des Gläubigers. Voraussetzungen für dessen Annahmeverzug. Keine Pflicht des Schuldners, zu hinterlegen. Der Kläger stützt seine Räumungsklage gegen den Pächter auf die Behauptung, der Beklagte sei mit der Zahlung des Pachtzinses länger als 14 Tage in Verzug gewesen. Der Beklagte bestreitet dies, er will sich am 12. Oktober 1912 zur Zahlung in das Haus des Klägers begeben haben, aber unverrichteter Sache zurückgekehrt sein, weil der Kläger seit dem 8. Oktober verreist gewesen sei und er niemanden im Hause zurückgelassen habe, der zum Empfang des Geldes bevollmächtigt gewesen sei; auch nachher habe er noch mehrmals vergeblich den Versuch gemacht, Zahlung zu leisten; es habe ihm auf Befragen niemand Auskunft darüber geben können, wann der Kläger von seiner Reise zurückkehren werde. Nach Rückkehr des Klägers habe er ihm den Pachtzins zahlen wollen, der Kläger habe jedoch die Annahme verweigert, da er inzwischen die Räumungsklage erhoben habe. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Mit Unrecht nimmt der Kläger an, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, ihm den Pachtzins durch die Post zu übersenden oder ihn zu hinterlegen. Die Hinterlegung ist keine Pflicht, sondern ein Recht des Schuldners, um sich bei Annahmeverzug des Gläubigers von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Wenn auch § 270 BGB. vorschreibt, daß der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Kosten und Gefahr dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat, so ist hierin zwar eine Ausnahme von der Vorschrift des § 269 zu erblicken, daß regelmäßig der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort ist, bei Geldschulden tritt nämlich die Uebersendungspflicht des Schuldners an den Wohnsitz des Gläubigers hinzu. Durch diese Bestimmung wird jedoch daran nichts geändert, daß der Schuldner zu bestimmen hat, in welcher Weise er das Geld dem Gläubiger zukommen lassen will, ob durch Vermittelung der Postanstalt, einen Boten oder durch persönliche Zahlung. Wählt er den letzteren Weg, so kann er auch beanspruchen, daß der Gläubiger oder ein von ihm zum Empfang des Geldes Bevollmächtigter die Zahlung entgegennimmt. Der Kläger kann auch nicht aus § 299 BGB. das Nichteintreten seines Annahmeverzuges ableiten. Denn die Leistungszeit war bestimmt; der Kläger mußte mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 4 des Vertrages und auf die Gepflogenheiten, die sich auf Wunsch des Klägers seit Jahren unter den Parteien herausgebildet hatten, erwarten, der Beklagte werde den mehrere Kilometer betragenden Weg zurücklegen, um ihm spätestens am 14. Oktober 1911 persönlich Zahlung zu leisten. Indem der Kläger am 8. Oktober 1911 seine Reise antrat, ohne dafür Sorge zu tragen, daß es dem Beklagten möglich war, sich mit Sicherheit seiner Zahlungspflicht zu entledigen, setzte er sich nicht nur vorübergehend, sondern dauernd außerstande, die Leistung des Beklagten entgegenzunehmen. (Urt. des III. ZS. vom 28. Februar 1913, III 509/12.)

2949 ——— n.

II.

Darf der Pächter den Viehstand mindern, weil der Verpächter Mängel der Ställe usw. nicht beseitigt? Aus den Gründen: Das OLG. stellt fest, daß der Kuhstall kalt und zugig ist, kein genügender Raum für das Jungvieh vorhanden und das Schweizerzimmer unbenützbar ist, ferner daß diese Mängel durch



den Brand und die damit verbundenen Löschungsarbeiten entstanden sind, und die beklagten Pächter den Bauordnungen des Verpächters nicht zugestimmt, sondern wiederholt widersprochen haben. Die Verpflichtung des Verpächters zur Beseitigung solcher Mängel (§§ 581, 536, 582 BGB.) hängt nicht davon ab, daß der Pächter dem Verpächter Anzeige macht und die Beseitigung ausdrücklich verlangt. Infolgedessen ist auch für die Anwendung des § 320 BGB. belanglos, daß letzteres unterblieben ist. Eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nach §§ 581, 545 BGB. steht nicht in Frage, sie wäre auch ausgeschlossen, da der Kläger die Mängel kannte und wußte, daß ihre Beseitigung verlangt werde. Das OLG. stellt fest, daß die erwähnten Mängel gerade die Viehhaltung empfindlich stören, und daß im Vergleich mit dieser Störung die Minderung der Viehzahl nicht übermäßig ist. Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob es zur Anwendung des § 320 BGB. genügt, daß die gegenüberstehenden Leistungen auf demselben Vertrag beruhen, oder ob sie innerhalb des Vertragsverhältnisses in einem engeren Zusammenhange stehen müssen (vgl. RGZ. 54 S. 123, Bd. 61 S. 128, Bd. 68 S. 22). Denn ein solcher engerer Zusammenhang liegt hier zwischen den Mängeln des Kuhstalles und des Schweizerzimmers und der Viehhaltung vor. Dieser Zusammenhang und die Feststellung, daß die Minderung des Viehes nicht übermäßig sei, rechtfertigen aber auch die Annahme, daß die Verweigerung auf Seite der Beklagten nicht gegen Treu und Glauben verstößt (§ 320 Abs. 2 BGB.). (Urt. des III. ZS. vom 14. Februar 1913, III 510/12). ———n.

2948

III.

Inwieweit darf der Notar die Vorbereitung eines Rechtsgeschäfts dem Bureauvorsteher überlassen? Pflicht des Notars, die Beteiligten zu befragen, aufzuklären und zu belehren. Die Kläger haben von A. ein Grundstück gekauft. Auf diesem ruhten folgende Hypotheken: Nr. 2 für B. 9000 *M*, Nr. 3 für denselben 1500 *M*, Nr. 4 für Kr. 3000 *M* Höchstbetragshypothek. Nach dem vom Notar beurkundeten Kaufvertrage beträgt der Kaufpreis 12500 *M*. Die Hypothek von 9000 *M* sollte in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden, 2000 *M* wurden sofort an A. bezahlt, der Rest von 1500 *M* war später zu entrichten. Weiter heißt es in dem Vertrage: „Die Erschienenen beantragen die Löschung der in Abt. III unter Nr. 3 und 4 enthaltenen Eintragungen." Die Urkunde war in der Weise zustandegekommen, daß der Bureauvorsteher des Notars mit den Erschienenen verhandelt und die Schrift fertig entworfen, darauf den Notar herbeigerufen hatte, in dessen Gegenwart die Urkunde vorgelesen und unterschrieben wurde. Die Höchstbetragshypothek von 3000 *M* ist noch heute eingetragen und wird von Kr. in Anspruch genommen. Die Kläger, die an A. außer der Anzahlung von 2000 *M* auch die weiteren 1500 *M* bezahlt haben, behaupten, der Bureauvorsteher habe sie schuldhaft nicht über die auf dem Grundstücke lastenden Hypotheken unterrichtet. Das RG. führte über das Verschulden des Notars folgendes aus: „Der Beklagte war als Urkundsbeamter in Anspruch genommen, um das Kaufgeschäft zwischen den Klägern und A. zu beurkunden. Seine Amtspflicht ging dahin, den erklärten Willen der Vertragschließenden in klarer, gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, der Urkunde den Inhalt zu geben, der dem Willen der Erschienenen und dem Zwecke der Urkundenerrichtung entsprach. Um Willen und Zweck zu ergründen, liegt ihm eine Art Fragepflicht amtlich ob, zu deren Ausübung immer insoweit Anlaß gegeben ist, als die dem Notar vorgetragenen Erklärungen Zweifel über Willen und Zweck Raum lassen. Er muß alle Sorgfalt aufwenden, damit eine wirksame Beurkundung über das zustande kommt, was die Parteien bezwecken. Abgesehen davon erstreckt sich seine Amtspflicht noch auf mancherlei: Er hat Amtsverschwiegenheit zu beobachten, seine Mitwirkung bei gesetzwidrigen Geschäften zu versagen, sich über Ablehnung eines Auftrags sofort zu erklären, bei Zweifeln über die Geschäftsfähigkeit der Erschienenen in bestimmter Weise zu verfahren. Er muß auch seinen Bureaudienst so ordnen, daß Schädigungen der Beteiligten vermieden werden. Dagegen ist der Notar, sofern er lediglich als Urkundsbeamter in Anspruch genommen wird, zu „einer weiteren Belehrung, als sie für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erforderlich ist, nicht verpflichtet" (vgl. Warneyer, Erg.-Bd. 1911 S. 257). In welchem Umfange aber das Zustandekommen einer solchen Beurkundung eine Belehrung und Aufklärung erfordert, das ergibt sich aus dem Wesen der dem Urkundsbeamten gestellten Aufgabe: Ermittlung des Willens der Vertragsschließenden, Feststellung des Vertragszwecks, Festlegung der Vereinbarungen in gültiger, klarer Form und Fassung. Von diesem Gesichtspunkte aus braucht nicht erörtert zu werden, ob es an sich statthaft ist, daß der Notar die gesamte Vorbereitung und Aufklärung hinsichtlich eines zu beurkundenden Rechtsgeschäfts dem nicht rechtskundigen Bureauvorsteher überläßt. Es mag im Einzelfalle unbedenklich sein, daß bei einfachen Rechtsangelegenheiten der Notar so verfährt und von jeder eigenen sachlichen Befragung der Erschienenen so lange absieht, als ihm nicht ein äußerer Anlaß zu näherer Erforschung des Willens der Erklärenden gegeben ist. Hier lag aber ein solcher Anlaß vor. Der im Vertrage enthaltene Löschungsantrag hinsichtlich der von den Käufern nicht mit übernommenen beiden Hypotheken mußte den rechtskundigen Beklagten alsbald stutzig machen. Er kannte die aus der Weiterhaftung des Grundstücks für diese Hypotheken den Käufern drohende Gefahr. Die Frage nach dem Vorhandensein der dem Löschungsantrage entsprechenden Löschungsbewilligungen der Gläubiger mußte sich ihm ohne weiteres aufdrängen. Es mußten in ihm die stärksten Zweifel daran rege werden, ob die vom Bureauvorsteher verfaßte Niederschrift den wirklichen Willen der Vertragschließenden richtig wiedergab, ob die Erschienenen sich über die Bedeutung des als ihre Erklärung Niedergeschriebenen völlig klar waren. Diese Zweifel durch sachgemäße Befragung und Aufklärung zu beheben, war seine amtliche, ihm selber persönlich obliegende Pflicht, ganz unbeschadet der Tätigkeit des von ihm mit der Vorbereitung befugtermaßen oder mißbräuchlich betrauten Bureauvorstehers. Diese Amtspflicht hat er verletzt, dadurch, daß er den Vertragsentwurf sich vorlesen und von den Beteiligten unterschreiben ließ, ohne das Geringste zu veranlassen, um die Vertragsbestimmungen, die ihm bei gehöriger Sorgfalt sofort als bedenklich auffallen mußten, den unerfahrenen Käufern in ihrer Bedenklichkeit zum Bewußtsein zu bringen, und ohne sich von der Uebereinstimmung ihres wahren Willens mit den Erklärungen der Niederschrift zu überzeugen." (Urt. d. III. ZS. vom 20. Februar 1913, III 397/13). ———n.

2950

IV.

Zu §§ 812, 852 Abs. 2 BGB.: **Erlangung „auf Kosten" eines andern bedeutet nicht Erlangung aus dessen Vermögen; dem arglistig getäuschten Veräußerer eines Grundstücks haftet nach § 852 Abs. 2 BGB. auch der Dritte, der bei der Täuschung mitgewirkt und von dem Erwerber auf dem Grundstück Hypothek bestellt erhalten hat.** Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks in R., der Beklagte M. Eigentümer eines Grundstücks in Schl. Nachdem über den Austausch dieser Grundstücke Verhandlungen gepflogen worden waren, verkaufte am 5. Mai 1906 M. das Grundstück in Schl.



der Klägerin, und am 9. Mai 1906 die Klägerin das Grundstück zu R. der Frau des M. Auflassung und Eintragung erfolgten. Frau M. ließ dem Beklagten W. auf dem R.er Grundstück eine Sicherungshypothek von 6500 *M* eintragen. Am 14. Juli 1906 focht die Klägerin in einem Brief an M. den Kauf des Grundstücks zu Schl. auf Grund der §§ 119, 123 BGB. wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an, namentlich über die Mietzinsen seien ihr falsche Angaben gemacht worden; die Eheleute M. und deren Gläubiger W. hätten dabei, so hat sie dann im Rechtsstreit geltend gemacht, arglistig zusammengewirkt. Ende Juli 1906 veräußerten die Beklagten M. das Grundstück zu R.; der Beklagte W. entließ es aus der Pfandhaft für die Sicherungshypothek von 6500 *M*, während gleichzeitig die Eheleute M. die Wiedereintragung auf zwei neuerworbenen Grundstücken bewilligten, in der Höhe von 3000 *M* auf dem einen, von 3500 *M* auf dem andern und zwar als Darlehenshypotheken mit 5% Zinsen. Diese Beträge soll dann nach der Behauptung der Klägerin der Beklagte W. ausbezahlt erhalten haben.

Aus den Gründen: Die abweisende Entscheidung des OLG. über den Bereicherungsanspruch gegenüber dem Beklagten W. ist unhaltbar. Das OLG. will die Vorteile, die W. durch die Hypothek auf dem Grundstück zu R. und deren späteren Ersatz (§§ 818, 819 BGB.) erlangt hat, nicht als Bereicherung gelten lassen, weil sie nicht „auf Kosten der Klägerin" erlangt seien. Nun war aber nicht nur der Kaufvertrag über das Grundstück zu Schl. nichtig, sondern auch der über das Grundstück zu R., wenn die Anfechtung vom 14. Juli 1906 begründet war. Denn es scheint zunächst nach dem beiderseitigen Parteivorbringen, daß sich die Anfechtung auch auf das andere nicht ausdrücklich genannte Grundstück beziehen sollte und bezogen worden ist; es kommt aber nicht darauf an, weil nach dem Parteivorbringen kaum ein Zweifel darüber obwalten kann, daß beide Kaufverträge ein einheitliches, untrennbares Ganzes bilden sollten. Die Nichtigkeit des einen Kaufs ergriff daher auch den andern, ohne Rücksicht darauf, ob die Anfechtung sämtlichen am zweiten Kauf Beteiligten erklärt worden ist (vgl. RGZ. 78, 41/3 und JW. 1912 S. 788 Nr. 1 sowie die darin aufgeführten zahlreichen früheren Urteile). Daraus aber folgt, daß W. die Hypothek von 6500 *M* an einem Grundstück erlangt hat, das nur formell der Frau M., in Wirklichkeit der Klägerin zukam und das in die Hände der Frau M. durch dieselbe unerlaubte Handlung gelangt war, an der nach der Behauptung der Klägerin auch der Beklagte W. beteiligt war. Der § 748 des I. Entwurfs eines BGB. verlangte, daß die Bereicherung, deren Herausgabe gefordert wird, „aus dem Vermögen" des Klagenden herrühren müsse; die Kommission für die zweite Lesung hat aber statt dessen die Fassung „auf Kosten des andern" gewählt, weil man anerkannte, daß Bereicherungsfälle vorliegen und nicht unberücksichtigt bleiben könnten, wo eine Schädigung vorhanden sei, ohne daß man sagen könne, die Bereicherung sei dem Bereicherten „aus dem Vermögen" des andern zugeflossen (Prot. Bd. II S. 685). Eine solche Ausnahme muß auch hier angenommen werden. Wenn die Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung den durch diese erlangten Gegenstand aus einer Hand in die andere gehen lassen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der allein Geschädigte, „auf dessen Kosten" diese Schiebungen erfolgen, der durch die unerlaubte Handlung Betroffene (Betrogene) ist. Auch fehlt es in einem solche Falle nicht an der von der Rechtsprechung geforderten unmittelbaren Beziehung zwischen dem Geschädigten und dem Bereicherten; denn diese Beziehung wird ausreichend hergestellt durch die unerlaubte Handlung und den Umstand, daß die Mitbeteiligten, die den Uebergang des Vermögenswertes in die Hände des Bereicherten vermitteln, nur die Rolle von Werkzeugen spielen. Maßgebend ist in dieser Hinsicht die Vorschrift des § 852 Abs. 2 BGB., die die Bereicherungsklage gegen die Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung ohne Einschränkung zuläßt, wenn sie auf Kosten des Verletzten etwas erlangt haben. Der ursächliche Zusammenhang mit der unerlaubten Handlung genügt danach, um die Bereicherung zu einer „ungerechtfertigten" zu machen; die Rechtsgeschäfte der Teilnehmer untereinander haben nicht die Bedeutung eines rechtlichen Grundes i. S. des § 812 BGB. (Urteil des V. ZS. vom 11. Januar 1913, V 350/1912).

2945 E.

V.

Verhältnis des § 117 Abs. 2 GewO. zu § 115 a GewO. und zu § 2 LohnBG. Aus den Gründen: Die Revision bittet zu prüfen, ob hier die Vorschrift in § 115 a GewO. verb. mit § 2 LohnBG. oder die Vorschrift in § 117 GewO. maßgebend sei. Das OLG. erklärt § 117 der GewO. für maßgebend. Es verkennt zwar nicht, daß, wenn eine Einrichtung der in § 117 Abs. 2 erwähnten Art, nämlich eine Einrichtung „zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien", eine sog. Wohlfahrtseinrichtung, selbständige Rechtspersönlichkeit habe, dann eine Anweisung in der Verabredung liege, wonach ein Teil des Lohnes an die Wohlfahrtseinrichtung gezahlt werden soll. Es hält aber eine solche Verabredung für gültig, trotz der Vorschrift in § 2 LohnBG. und trotz des in § 115 a GewO. enthaltenen Verbots, Lohnzahlungen auf Grund einer Anweisung an Dritte zu leisten, weil § 117 Abs. 2 GewO. gegenüber dem § 2 LohnBG. eine Sonderbestimmung sei, die der allgemeinen vorgehe. Die Auffassung des OLG. über das Verhältnis des § 117 Abs. 2 GewO. zu § 115 a GewO. und § 2 LohnBG. kann nur gebilligt werden. Sie findet schon im Wortlaute des § 117 Abs. 2 eine Stütze, weil das Gesetz allgemein von Verabredungen zwischen den Gewerbetreibenden und den von ihnen beschäftigten Arbeitern über die Verwendung des Verdienstes zu gewissen Zwecken spricht, ohne zwischen fälligem und nicht fälligem, beschlagnahmefähigem und nicht beschlagnahmefähigem Lohne zu unterscheiden. Dazu kommt, daß die gegenteilige Auffassung die Ausnahme des § 117 Abs. 2 zumeist bedeutungslos machen würde, da Verabredungen über die Verwendung des Lohns zugunsten von Wohlfahrtseinrichtungen stets eine Vereinbarung über noch nicht fälligen Lohn enthalten werden. Könnte noch ein Zweifel bestehen, so würde er durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, betr. Abänderung der GewO., vom 1. Juni 1891 gehoben werden. In der RTVerh. vom 6. Mai 1891 (StenBer. S. 2805 und 2806) führte der Bundesratskommissar bei einer Erörterung des Verhältnisses aus, die nach § 117 zulässigen Verabredungen hätten sehr häufig den Inhalt, daß der Arbeitgeber sich das Recht vorbehalte, gewisse Prozentsätze des Lohns an eine Wohlfahrtseinrichtung auszuzahlen, die nicht notwendig eine des Unternehmers selbst sein müsse, sondern auch selbständig sein könne; solche Verabredungen ständen nicht im Widerspruche mit dem LohnBG., weil sie eben in § 117 ausdrücklich für gültig erklärt seien. In gleichem Sinne äußerten sich die Abg. Dr. Gutfleisch und Dr. Hartmann. Letzterer fügte die Bitte hinzu, wenn jemand gegenteiliger Meinung sei, es auszusprechen; wenn niemand eine gegenteilige Meinung ausspreche, dürften die Ausleger der GewO. mit Recht annehmen, daß das Haus in Uebereinstimmung mit den Vertretern der Regierungen das Gesetz so verstanden wissen wolle, wie dargelegt worden sei. Von keiner Seite wurde Widerspruch erhoben. Unter Hinweis auf diesen beachtenswerten Vorgang hat denn auch das Reichsgericht in dem Urteile vom 24. Oktober 1911, VII 55/11 (Warneyer Erg. 1912 Nr. 54) die Ansicht für zutreffend erklärt, daß die durch § 117 Abs. 2 zugelassenen Verabredungen auch im Falle eines unter den § 2 LohnBG. fallenden

Tatbestandes gültig seien. An dieser Ansicht muß festgehalten werden; sie herrscht auch unter den Auslegern der GewO. In dem Urteile vom 24. Oktober 1911 ist schon darauf hingewiesen, daß einzelne Bemerkungen in dem Erkenntnisse des III. StS. vom 13. Juni 1895 (RGSt. Bd. 27 S. 289 f.) vielleicht auf eine abweichende Auffassung hindeuten könnten, daß sie aber keinesfalls für die damalige Entscheidung von Bedeutung gewesen seien. Das ist zutreffend, die Einholung einer Entscheidung der vereinigten Senate (§ 137 GVG.) daher auch jetzt nicht erforderlich. (Urt. d. IV. ZS. vom 3. Februar 1913, IV 461/12). — — — n.

2935

B. Strafsachen.

I.

Verfehlung gegen § 10 Nr. 1 NahrMittelG. bei der Herstellung von Kognakverschnitt. Zur Auslegung des § 34 Abs. 3 WeinG. vom 7. April 1909. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat Kognakverschnitt hergestellt, der wesentlich weniger als 38 % Alkohol hatte. Das LG. ist davon ausgegangen, daß Kognakverschnitt mit so geringem Alkoholgehalt ganz abgesehen vom § 18 Abs. 3 des am 1. September 1909 in Kraft getretenen neuen WeinG. vom 7. April 1909 den berechtigten Erwartungen des Verbraucherkreises weder vor noch nach jenem Zeitpunkt entsprochen hat. Es hebt ferner die Einwendung des Angeklagten hervor, daß seine Firma nur vor April 1909 Kognakverschnitt hergestellt und dabei streng auf Einhaltung des Mindestmaßes von 40 % Alkoholgehalt gedrungen habe. Schon daraus ergibt sich als Ueberzeugung des Gerichts, daß der Angeklagte sich über die berechtigten Erwartungen des Verbraucherkreises hinsichtlich des Alkoholgehalts nicht im Unklaren oder im Irrtum befand, sondern diesen berechtigten Erwartungen bewußt zuwiderhandelte. Dies ist dann auch späterhin noch im Urteil ausdrücklich ausgesprochen. Da außerdem festgestellt ist, daß der Angeklagte so verfuhr, um das kaufende Publikum zu täuschen, so sind alle Voraussetzungen für Anwendung des § 10 Nr. 1 Nahr.-MittelG. gegeben. Mit Grund bemängelt der Beschwerdeführer, daß das LG. auf Grund des § 34 Abs. 3 WeinG. vom 7. April 1909 dessen § 18 Abs. 3 um deswillen für anwendbar hält, weil der Angeklagte nur behauptet, nicht nachgewiesen hat, daß das Getränk schon vor der Verkündung des neuen Weingesetzes hergestellt sei. Im § 34 Abs. 3 ist bestimmt, daß der Verkehr mit Getränken, die bei der Verkündung des Gesetzes nachweislich bereits hergestellt waren, nach den früheren Bestimmungen zu beurteilen ist. Darnach dürfen solche Getränke, die nach dem neuen Gesetze nicht in Verkehr gebracht werden dürften, doch auch unter dessen Herrschaft straffrei in Verkehr gebracht werden, wenn sie nachweislich vor der Verkündung dieses Gesetzes hergestellt waren und nach früherem Recht in Verkehr gebracht werden durften. Um einen Fall solcher Art handelt es sich aber schon um deswillen nicht, weil dem Angeklagten nach dem Urteil überhaupt nicht das Inverkehrbringen verfälschten Kognakverschnitts, sondern dessen Verfälschung zur Last liegt. Die Frage, ob der Angeklagte verfälscht hat — und um diese allein handelt es sich jetzt —, kann grundsätzlich nicht nach einem anderen Rechte beurteilt werden als nach dem zur Zeit der Herstellung oder Veränderung des Getränks geltenden Rechte. An diesem Grundsatz ändert auch § 34 Abs. 3 des neuen WeinG. nichts. Die Vorschrift enthält keineswegs eine auch gegen den Hersteller als solchen gerichtete gesetzliche Beweisvermutung dafür, daß Getränke, die nach dem Inkrafttreten des neuen Weingesetzes in Verkehr gebracht worden sind, bis zum Beweis des Gegenteils als nach diesem Zeitpunkt hergestellt zu gelten hätten. Sie konnte also auf den Fall, daß das beanstandete Getränk vor dem 1. September 1909 hergestellt war, nicht angewendet werden. Auf der rechtsirrtümlichen Auffassung des LG. beruht aber die Entscheidung nicht. Denn es ist, wie schon hervorgehoben, rechtlich einwandfrei festgestellt, daß das beanstandete Getränk, wie der Angeklagte wußte, wegen seines allzugeringen Alkoholgehalts den berechtigten Erwartungen des Verbraucherkreises auch vor dem 1. September 1909 nicht entsprach, also auch nach früherem Rechte als verfälscht zu gelten hatte. Die Frage, ob das Getränk unter der Herrschaft des alten oder des neuen Gesetzes hergestellt worden ist, war darum für die Entscheidung des Falles belanglos. (Urt. des V. StS. vom 25. Februar 1913, 5 D 898/1912). E.

2954

II.

Verstößt es gegen § 153 GewO., wenn man bei einem Lohnkampfe die Kunden des Arbeitgebers für den Fall mit Boykott bedroht, daß sie von dem Arbeitgeber weiterhin Waren beziehen? Aus den Gründen: Der Angeklagte hat die Kunden der Firma R. bestimmen wollen, den Warenbezug bei ihr für die Dauer des Lohnkampfs einzustellen, den die Arbeiter dieser Firma mit ihr in Form eines Streikes führten; er drohte ihnen zu diesem Zwecke, daß die im Verbande der Brauerei- und Mühlenarbeiter vereinigten Arbeiter ihrerseits bei ihnen keine Mehl- und Backwaren mehr kaufen würden, wenn sie der Aufforderung nicht nachkämen. Danach ist die Annahme der Strafkammer berechtigt, daß der Angeklagte die Kunden der Firma R. durch Drohungen zu bestimmen versucht hat, den von den Arbeitern der Firma R. zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen getroffenen Verabredungen Folge zu leisten; insbesondere ist der Begriff der Drohung i. S. des § 153 GewO. nicht verkannt. Drohung ist die Ankündigung eines künftigen Uebels, mit der eine Einwirkung auf den Willen des Bedrohten bezweckt wird. Deshalb ist es irrig, wenn der Verteidiger das Vorliegen einer Drohung darum bezweifelt, weil der Boykott über die Kunden der Firma R. noch nicht verhängt war. Daß der angedrohte Boykott für die Empfänger des Schreibens ein Uebel war, und daß die Drohung sie bestimmen sollte, den Verabredungen der streikenden Arbeiter Folge zu leisten, erkennt der Verteidiger selbst an, indem er ausführt, der Angeklagte habe die Abnehmer der Firma R. zum Anschluß an die Lohnbewegung veranlassen und sie bewegen wollen, ihrerseits einen Druck auf die Firma R. auszuüben, um wirtschaftliche Nachteile zu vermeiden. Das kann auch nach den Feststellungen des Urteils nicht bezweifelt werden, und damit ist der Tatbestand des § 153 GewO. erfüllt. Darauf, ob der Boykott des Gegners im Lohnkampf oder eines Dritten außerhalb des Lohnkampfs Stehenden an sich zulässig oder widerrechtlich ist, kommt hier nichts an, weil hier nicht der Boykott als Kampfmittel gebraucht ist, sondern die Drohung, die der § 153 GewO. unter Strafe stellt, wenn sie als Mittel zu einem der dort angegebenen Zwecke gebraucht wird. Ob das, womit der Täter droht, widerrechtlich ist oder nicht, ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. unerheblich; denn bestraft wird die widerrechtliche Einwirkung auf den Willen eines anderen durch Drohung, und die Widerrechtlichkeit einer solchen Einwirkung ist nicht schon dann ausgeschlossen, wenn die Zufügung des angedrohten Uebels nicht widerrechtlich ist, sondern erst dann, wenn der Täter berechtigt ist, den Willen des anderen zu beugen und ihm zu diesem Zwecke das angedrohte Uebel zuzufügen. Davon ist hier nicht die Rede. Ohne Grund beruft sich der Verteidiger auf die Urteile des VI. ZS. vom 12. Juli 1906 (Entsch.

64, 52) und 2. Dezember 1907 (Gruchot Bd. 52 S. 1030). Ersteres behandelt keineswegs, wie der Verteidiger meint, den gleichen Fall wie hier, sondern den davon grundverschiedenen, daß die zur Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen vereinigten Arbeitnehmer den Arbeitgeber, ihren Gegner im Lohnkampf, durch die Drohung mit Boykott zu bestimmen versucht hatten, die Forderungen der Vereinigung zu bewilligen, und es ist — wie später auch vom IV. StS., aber mit anderer Begründung (Entsch. 40, 226; 41, 365) — angenommen worden, daß das nicht unter § 153 GewO. falle. Der Angeklagte dagegen hat dritte, am Lohnkampf unbeteiligte Personen durch Drohung mit Boykott bestimmt oder zu bestimmen versucht, die vereinigten Arbeitnehmer im Lohnkampf gegen den Arbeitgeber zu unterstützen, auf deren Seite am Kampfe teilzunehmen und ihre Ziele zu fördern. Das ist nach § 153 GewO. strafbar, selbst wenn es erlaubt ist, dem Gegner den Boykott anzudrohen, um ihn zum Nachgeben zu zwingen. Denn während § 152 GewO. die Koalitionsfreiheit gewährt, verbietet § 153 den Koalitionszwang, insbesondere auch den Zwang durch Drohung, der bezweckt, andere auf die Seite der Koalition zu ziehen, andere zu bestimmen, an den Bestrebungen der Koalition mittelbar oder unmittelbar teilzunehmen. Das mag nicht zutreffen, wenn der Boykott oder auch die Drohung mit Boykott als Kampfmittel gebraucht wird, um den Gegner zu zwingen, die Forderung der Koalition zu bewilligen, und deshalb mag auf diesen Fall § 153 GewO. nicht anwendbar sein; aber jeder Versuch, andere durch die in § 153 GewO. bezeichneten Mittel auf die Seite der Koalition zu zwingen oder zu bestimmen, ihre Maßnahmen, namentlich auch eine von ihr beschlossene Sperre zu unterstützen, fällt nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes unter die Strafdrohung des § 153 GewO. Aus dem Urteil des VI. ZS. ist etwas anderes nicht zu entnehmen. Freilich muß, wenn im gewerblichen Lohnkampf der Boykott des Gegners, also auch die Warenabsatzsperre erlaubt ist, das mit Notwendigkeit dahin führen, daß der Boykott die Ware des Gegners nicht nur in dessen Hand, sondern auch in der Hand eines anderen insbesondere des Zwischenhändlers treffen darf. Er muß sie sogar dort treffen, wenn die Ware wie regelmäßig die der Fabriken, Brauereien, Mühlen usw. nur durch Zwischenhändler vertrieben wird, und es ist sehr wohl möglich, daß der Zwischenhändler, der seine Abnehmer unter den Boykottierenden zu suchen hat, unter dem Druck des Boykotts den Bezug der Waren einstellt, weil er sie nicht mehr absetzen kann. Damit unterstützt er die Koalition, indem er den Gegner durch Minderung des Warenabsatzes wirtschaftlich schwächt, und insofern leistet er im Sinne des Urteils in RGSt. 41, 365 der Koalition Folge. Fügt er sich so den durch den Lohnkampf geschaffenen tatsächlichen Verhältnissen, so ist das eine unvermeidliche Folge des Lohnkampfes, dessen Wirkungen nicht auf die Parteien beschränkt bleiben können, sondern darüber hinaus das wirtschaftliche Leben in weitem Umkreis ergreifen und deshalb notwendig auch außerhalb des Kampfes Stehende treffen müssen. Derartige notwendige Folgen des erlaubten wirtschaftlichen Kampfes können nicht anders beurteilt werden als der Kampf selbst und sie gewinnen deshalb auch dann keine strafrechtliche Bedeutung, wenn sie den Kämpfenden bewußt oder sogar von ihnen gewollt waren. Deshalb muß vom Standpunkt des VI. ZS. aus zugegeben werden, daß durch Verhängung der Warenabsatzsperre und die darin liegende Drohung, die Sperre fortdauern zu lassen, die Zwischenhändler ohne Verstoß gegen § 153 GewO. gezwungen werden können, der Koalition Folge zu leisten. Strafbar ist es aber auch von diesem Standpunkt aus, wenn sich die Koalierten nicht darauf beschränken, die Tatsache des Boykotts auf den Zwischenhändler wirken zu lassen, sondern eines der in § 153 GewO. bezeichneten Mittel anwenden, um die Zwischenhändler zu bestimmen nicht mehr vom Gegner zu beziehen. Strafbar ist es deshalb namentlich auch, wenn sie zu diesem Zwecke den Boykott androhen, den sie ungestraft verhängen können. Hier trifft die Erwägung des VI. ZS. jedenfalls nicht zu, daß die Androhung des Boykotts als ein milderes Zwangsmittel nicht strafbar sein könne, wenn seine Anwendung als das härtere Mittel erlaubt sei. Denn abgesehen davon, daß die Einbildung des Bedrohten das in Aussicht gestellte Uebel nicht selten größer erscheinen läßt, als es in Wirklichkeit ist, und deshalb Fälle denkbar sind, in denen die Androhung des Uebels ein schärferes Zwangsmittel ist als die Verhängung, ist dabei ein erlaubter wirtschaftlicher Kampf der in § 152 GewO. bezeichneten Art und der Boykott als erlaubtes Zwangsmittel vorausgesetzt, mithin ein Recht des Drohenden den Willen des Gegners zu beugen. Zwischen den Koalierten und den Zwischenhändlern gibt es aber einen solchen Kampf nicht, die Zwischenhändler können den Koalierten keine günstigeren Lohn- oder Arbeitsbedingungen gewähren, sondern ihnen nur helfen solche vom Gegner zu erlangen. Zu derartiger Hilfe können sie durch die Macht der Tatsachen gezwungen werden, durch die wirtschaftlichen Wirkungen, die der Kampf der Parteien auf sie ausübt; aber sie dürfen nicht durch die in § 153 GewO. bezeichneten Mittel dazu genötigt werden; denn sie stehen ohne Einschränkung unter dem Schutze dieses Gesetzes, der dem Gegner im Lohnkampf nach der Ansicht des VI. ZS. gegen die Bedrohung mit erlaubten Kampfmitteln zu versagen ist. Daß „andere" i. S. des § 153 GewO. nicht bloß Berufsgenossen der Koalierten, sondern auch unbeteiligte Dritte sein können, ist in Entsch. 41, 365 (369 ff.) nachgewiesen. Das weiter von der Revision angerufene Urteil (Gruchot Bd. 52 S. 1030) erörtert die Frage, ob es zulässig ist, über Wirtschaften die Sperre zu verhängen, um die Wirte zur Herabsetzung des Bierpreises zu bestimmen. Dabei ist, wie auch sonst häufig, ausgesprochen, daß der Boykott als Kampfmittel nicht schlechthin unerlaubt sei. Darauf kommt, wie dargelegt, für den vorliegenden Fall nichts an. (Urt. des I. StS. vom 19. Dezember 1912, 1 D 390/1912). E.

2921

III.

Macht sich der zur Auszahlung der Darlehen bevollmächtigte Rechner eines Darlehenskassenvereins der Untreue schuldig, wenn er bei der Entnahme von Darlehen für sich selbst den ihm eingeräumten Kredit überschreitet?

Aus den Gründen: Der Angeklagte war als Buch- und Kassenführer (Rechner) eines Darlehenskassenvereins bevollmächtigt, die Darlehen an die Darlehensnehmer aus der Kasse auszuzahlen. Er war auch berechtigt, für sich selbst aus der Kasse bis zu 2500 *M* als Darlehen zu entnehmen. Statt dessen hat er, als er in Vermögensverfall geriet, viel mehr als 2500 *M* für sich aus der Vereinskasse entnommen, nämlich mindestens 5000 *M* mehr, die dann auch in seinem Konkurs verloren gingen. Der Erstrichter betrachtet als veruntreute Vermögensstücke des Vereins das Geld des Vereins, das der Angeklagte unbefugt aus der Kasse nahm und sich aneignete, und erblickt die ungetreue Verfügung darin, daß der Angeklagte das Geld unbefugt aus der Kasse und zu seinen eigenen Zwecken an sich nahm. Fehl geht, was die Revision darüber sagt, ob die unbefugten Entnahmen „Darlehensentnahmen" und als solche „nur Kreditüberschreitungen" waren und ob sie nur „vorübergehende" oder „dauernde Kreditüberschreitungen" waren. Ohne Rechtsirrtum hat das LG. angenommen, daß durch die Entnahme über die Grenze von 2500 *M* hinaus Darlehensverträge nicht zustande gekommen sind. Denn wenn auch angenommen werden kann, daß bis zu der Grenze von 2500 *M* durch die Entnahme der Dar-

lehensvertrag zwischen dem Verein und dem Angeklagten zustande kam, so kann doch nicht das Gleiche angenommen werden, bezüglich der unbefugten Entnahmen über die Grenze von 2500 *M* hinaus, weil hier nach den Feststellungen des LG. der Wille des Vereins, Darlehen zu geben, fehlte. Es kann sich also bei diesen Entnahmen nur darum handeln, ob der Angeklagte dabei beabsichtigte, das Geld wie ein erhaltenes Darlehen zu behandeln, wie ein solches zu verbuchen, zu verzinsen und zurückzuzahlen. Dies scheint der Beschwerdeführer mit den Worten zu meinen, daß nur eine Kreditüberschreitung vorliege, und er scheint bei den Worten „vorübergehende Kreditüberschreitung“ daran zu denken, daß solche Entnahmen in der Absicht baldiger Rückerstattung gemacht wurden. Allein der Beschwerdeführer irrt, wenn er annimmt, eine Kreditüberschreitung solcher Art, die hier vorliegen kann, könne keine Untreue i. S. des § 266 Nr. 2 StGB. enthalten. Solche gegen den Willen des Vereinsvorstandes erfolgte Entnahmen benachteiligten selbst dann, wenn sie in der Absicht alsbaldiger Rückerstattung des Geldes vorgenommen wurden, den Verein erheblich, wenn der Entnehmende, wie der Angeklagte, wegen Vermögensverfalls zu der beabsichtigten Rückzahlung von vornherein außerstande war. Dies ist nach dem Zusammenhang der Urteilsbegründung die Ueberzeugung des LG. Das LG. hat ferner als erwiesen erklärt, daß der Angeklagte sich bei der Entnahme des Geldes seines Unvermögens zur Rückerstattung bewußt war. Darin liegt aber ohne weiteres die Feststellung, daß der Angeklagte in dem Bewußtsein gehandelt hat, daß seine Verfügung das Vereinsvermögen notwendigerweise schädigte, also in der Absicht, den Verein zu benachteiligen. (Urt. des V. StS. vom 28. Februar 1913, 5 D 1014/1912). E.

2983

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist ein gegenständlich beschränkter Erbschein nach §§ 2353—2369 des BGB. allgemein zulässig? Aus den Gründen: Es ist streitig, ob ein Erbschein in der Beschränkung auf einzelne Gegenstände auch in anderen als den im § 2369 BGB. erwähnten Fällen erteilt werden kann. Die Zulässigkeit wird z. B. von Staudinger (5. Aufl., Erl. V zu § 2353) und von Leonhard (Erbrecht, Erl. III zu § 2369) verneint; bejaht wird sie z. B. von Brachvogel im Recht 1904 S. 6. Planck (3. Aufl., Vorb. 5 vor § 2353) läßt die Frage offen, scheint sich aber der bejahenden Ansicht zuzuneigen. Nach dem Komm. von RGR. Erl. 4 zu § 2353 ist der beschränkte Erbschein nicht zulässig oder doch nicht mit dem öffentlichen Glauben der §§ 2366 ff. ausgestattet. Das Kammergericht und das OLG. Colmar (OLGRspr. 4, 397; 6, 315; 7, 446; 21, 351) vertreten die Unzulässigkeit, der erkennende Senat (ObLGZS. 2, 191) hat sich für die Zulässigkeit ausgesprochen. Das preußische GKG. i. d. F. vom 25. Juli 1910 geht davon aus, daß ein gegenständlich beschränkter Erbschein unzulässig ist. Dem Bedürfnisse des Verkehrs sucht es in seiner ursprünglichen Fassung für den Grundbuchverkehr, seit der Nov. von 1910 auch für andere Fälle, in denen der Erbschein zur Verfügung über einzelne Gegenstände gebraucht und zu diesem Zwecke einer öffentlichen Behörde übersendet werden soll, durch die Vorschriften des § 81 Abs. 5, 6 Rechnung zu tragen. Im Gegensatze hiezu steht das bayr. GebG. Art. 96 auf dem Standpunkte, daß ein gegenständlich beschränkter Erbschein allgemein erteilt werden darf (ObLGZS. 6, 1); die gleiche Auffassung liegt der bayer NachlO. (§§ 55, 56) zugrunde. In der Begr. zu dem Entw. einer Nov. zum GKG. f. Elsaß-Lothringen ist die Frage offengelassen worden.

Im BGB. ist nicht ausdrücklich entschieden, ob außerhalb der Fälle des § 2369 ein beschränkter Erbschein erteilt werden darf. Es hat überhaupt keine näheren Bestimmungen über den Inhalt des Erbscheins aufgestellt, von den Vorschriften der §§ 2363, 2364 abgesehen. Eine mittelbare Entscheidung läßt sich nicht daraus ableiten, daß § 2369 die Erteilung eines beschränkten Erbscheins von den dort bestimmten besonderen Voraussetzungen abhängig macht. Nicht gerechtfertigt ist der Schluß, daß der beschränkte Erbschein unzulässig ist, wenn diese Voraussetzungen nicht zutreffen. Denn die Vorschrift des § 2369 gehört dem internationalen Privatrecht an. Sie will die Ausstellung eines Erbscheins durch ein deutsches Gericht (§ 73 Abs. 3 GFG.) in den Fällen ermöglichen, in denen es an einem deutschen Nachlaßgerichte fehlt. Ohne den § 2369 könnte das deutsche Gericht keinen Erbschein ausstellen, für dessen Voraussetzungen und Wirkungen das deutsche Recht maßgebend ist, der aber die Erbfolge nach einem ausländischen Rechte bezeugt. § 2369 wäre auch erforderlich, wenn das BGB. den beschränkten Erbschein ausdrücklich allgemein für die Fälle zugelassen hätte, daß ein deutsches Nachlaßgericht vorhanden ist. Auch die Entstehungsgeschichte des BGB. gibt keinen Anhaltspunkt.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob der gegenständlich beschränkte Erbschein mit dem Wesen des Erbrechts oder des Erbscheins im Widerspruche steht oder nicht. Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht. Er bestätigt die Gesamtrechtsnachfolge. Dies gilt nicht nur für den allgemeinen, sondern auch für den beschränkten Erbschein. Auch in diesem wird nicht bezeugt, daß der Erblasser nur bezüglich der darin angegebenen Gegenstände von dem als Erben Bezeichneten beerbt worden ist. Wenn vielmehr der als Erbe Bezeichnete nach dem anzuwendenden Rechte Gesamtrechtsnachfolger ist, bestätigt auch der beschränkte Erbschein die Gesamtrechtsnachfolge. Der allgemeine und der beschränkte Erbschein unterscheiden sich nur dadurch, daß ersterer für den ganzen Nachlaß, letzterer für die darin angegebenen Gegenstände wirkt (§§ 2365—2368; vgl. Planck, Vorbem. 5 vor § 2353). Sie unterscheiden sich, wie sich die Prot. 2. Les. Bd. 5 S. 693 für den Erbschein des § 2369 ausdrücken, nicht nach ihrem Inhalte, sondern nur nach ihrem Umfange. Aus diesem Grunde hat auch die Kommission 2. Les. den im § 2079 des Entw. 1. Les. enthaltenen Satz als selbstverständlich gestrichen, daß auf den beschränkten Erbschein des § 2369 alle Vorschriften über den gewöhnlichen Erbschein anzuwenden sind und hat es abgelehnt, einen Satz aufzunehmen, daß für den beschränkten Erbschein die Vorschriften über den guten Glauben des gewöhnlichen Erbscheins gelten (Prot. 2. Les. Bd. 5 S. 696 F).

Wäre das Wesen des Erbscheins ein Hindernis für die allgemeine Zulassung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins, so müßte der beschränkte Erbschein des § 2369 etwas besonderes sein. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt sich auch aus Folgendem. Wenn der Erblasser ein Deutscher war, kann § 2369 nicht angewendet werden; denn hier gibt es stets ein allgemein zuständiges deutsches Nachlaßgericht (§ 73 Abs. 1, 2 GFG.). War der Erblasser ein Ausländer, so ist nach der wohl herrschenden Auslegung des § 73 GFG. der § 2369 BGB. mit Rücksicht auf die Vorschriften im § 73 Abs. 1, 3 nur von Bedeutung, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. Hatte er im Inlande Wohnsitz oder Aufenthalt, so wird auch für die Erbfolge nach dem ausländischen Erblasser der allgemeine Erbschein des § 2353 ausgestellt, hatte er aber im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so wird für die Erbfolge

nach ihm der beschränkte Erbschein des § 2369 erteilt. Wenn also z. B. ein Schweizer in Bayern ein Bankdepot besitzt, wird für die Erbfolge nach ihm ein allgemeiner Erbschein ausgestellt, wenn er sich zur Zeit seines Todes zufällig in Deutschland aufhielt; dagegen wird ein auf das Depot beschränkter Erbschein erteilt, wenn er zur Zeit seines Todes in Deutschland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. Das Erbrecht, der Inhalt des Erbscheins sowie die Wirkung sind beidesmal gleich, verschieden ist nur der Umfang der Wirkung. Dies zeigt klar, daß der beschränkte Erbschein des § 2369 keine dem Wesen nach verschiedene Bestätigung über das Erbrecht ist. Folgt man dagegen der Auslegung des § 73 GFG. durch das Kammergericht (Jahrb. 36, 102) und das OLG. Colmar (ElsLothZ. 33, 146, 152), so ist allerdings ein allgemeiner Erbschein nach einem Ausländer überhaupt nicht zu erteilen, weil der Erbschein nach § 2353 nur ein nach dem deutschen Rechte sich bestimmendes Erbrecht bezeuge; wenn der § 2369 davon spreche, daß ein zur Erteilung des Erbscheins zuständiges deutsches Nachlaßgericht fehlt, so sei er dahin zu verstehen, daß das Nachlaßgericht nach dem materiellen Rechte keinen Erbschein für die Erbschaft im Ganzen erteilen könne. Allein bei dieser Auslegung ist es möglich, daß der nach § 2369 erteilte Erbschein eine Erbfolge bezeugt, die sich nach deutschem Rechte bestimmt. Wenn z. B. ein Franzose, der sich zur Zeit seines Todes im Elsaß aufhielt, ein Grundstück im Elsaß besaß, während sich sein bewegliches Vermögen in Frankreich befindet, so ist für die Erbfolge in das Grundstück das deutsche Recht maßgebend; der nach § 2369 in Beschränkung auf dieses Grundstück erteilte Erbschein bezeugt also eine Erbfolge nach deutschem Rechte (vgl. die angef. Entsch. des OLG. Colmar). Es bedarf keiner Ausführung, daß der Erbschein nach § 2369 seinem Wesen nach völlig gleich sein muß mit dem allgemeinen Erbscheine des § 2353, wenn er sogar über deutsches Erbrecht ausgestellt werden kann.

Bezeugt der beschränkte Erbschein des § 2369 möglicherweise auch deutsches Erbrecht, so ist erwiesen, daß ein beschränkter Erbschein nicht mit dem Wesen des deutschen Erbrechts unvereinbar sein kann. Dies erhellt auch daraus, daß das Reichsrecht auch in anderen Fällen ein Zeugnis über die Erbfolge in bestimmte Gegenstände zuläßt, diese Zeugnisse aber sachlich nichts anderes sind, als beschränkte Erbscheine. Zu verweisen ist insbesondere auf das Zeugnis, das nach § 37 GBO. das Nachlaßgericht über die Erbfolge ausstellt, wenn zum Nachlaß eine Hypothek gehört und diese bei der Auseinandersetzung einem von mehreren Erben zugewiesen wird, ferner auf das im § 16 RSchuldbG. i. d. F. vom 31. Mai 1910 zugelassene Zeugnis des Nachlaßgerichts, durch das der Rechtsnachfolger von Todes wegen seine Verfügungsbefugnis über eine Buchforderung nachweist. Daß in diesen beiden Fällen den Zeugnissen der öffentliche Glaube fehlt, wie er dem Erbschein eigen ist, kommt hier nicht in Betracht. Auf Grund des Landesrechts können sich noch andere Fälle ergeben, in denen eine beschränkte Erbbescheinigung zulässig ist. Z. B. nimmt das Kammergericht (Jahrb. 34, 333) an, daß dem Anerben eines Hofes in Hannover ein Erbschein nach § 2353 BGB. des Inhalts auszustellen ist, daß er Anerbe des Hofes sei.

Gegen die allgemeine Zulässigkeit des beschränkten Erbscheins wendet man mitunter ein, daß das Nachlaßgericht nicht zu ermitteln habe, ob der Gegenstand zum Nachlasse gehört, in Beschränkung auf den der Erbschein ausgestellt werden soll. Dieser Einwand setzt als bewiesen voraus, was zu beweisen ist. Wenn das Gesetz einen beschränkten Erbschein allgemein zuläßt, dann hat eben der Nachlaßrichter zu ermitteln, ob der Gegenstand zum Nachlasse gehört, geradeso, wie er dies in den Fällen des § 2369 tun muß. Uebrigens darf nicht übersehen werden, daß der beschränkte Erbschein keineswegs bezeugt, daß der Gegenstand zum Nachlasse gehört. Noch weniger bezeugt er, daß der Erbe über ihn verfügen kann. Die Bedürfnisse des täglichen Lebens drängen dahin, dem Erben, dessen Erbrecht im allgemeinen außer Zweifel ist, für den einzelnen Fall einen Ausweis zu geben, der ihn eines umständlichen Beweisverfahrens überhebt. Das beweist z. B. die Erweiterung, die der § 81 Abs. 5, 6 des preuß. GKG. durch die Nov. von 1910 erfahren hat. Es sei hier nur auf den Verkehr bei Hinterlegungsstellen (vgl. § 25 bayer. HO.), bei Banken usw. verwiesen. Wollte man bei allen solchen Anlässen einen unbeschränkten Erbschein fordern, so würde dadurch der zum Ausweis Verpflichtete ungebührlich belastet und es erwüchsen ihm Auslagen, die häufig mit seinem Interesse nicht mehr im richtigen Verhältnisse stünden. (Beschl. d. I. ZS. vom 10. Februar 1913, Reg. III 65/1912).

2942 W.

II.

Beschränkung des Vaters in der Gewährung der Einsicht in die Vormundschaftsakten bei einem Verfahren nach § 1666 BGB. (§ 34 GFG.). Aus den Gründen: Das LG. hat ausgeführt, L. habe sein Interesse an der Akteneinsicht damit begründet, daß er die Personen erfahren wolle, die Ungünstiges über ihn berichtet haben sollen. In dieser Beziehung könne kein berechtigtes Interesse anerkannt werden; auch bestehe Anlaß, die Namen vor ihm geheim zu halten. Er wolle diese Personen nur erfahren, um ihnen Unannehmlichkeiten zu bereiten; es sei aber wichtig, daß die Personen vor jeder Belästigung geschützt würden, die freiwillig ihre Dienste der Oeffentlichkeit und dem Gemeinwohl zur Verfügung stellen, wie die Gemeindewaisenräte, Armenpflegschafsräte usw. Diese Ausführungen sind nicht bedenkenfrei. Es handelt sich um ein Verfahren, das die Entziehung oder Beschränkung der elterlichen Gewalt zum Gegenstand hat. In einem solchen Verfahren muß der Beschwerdeführer nach § 1673 BGB. gehört werden. Es muß ihm Gelegenheit gegeben werden, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe und die Ermittelungen kennen zu lernen, damit er sich verteidigen kann. Das rechtliche Gehör kann verlangen, daß dem Elternteile auch die Namen der Personen bekannt gegeben werden, die über ihn ausgesagt haben. Zu weit geht die Annahme, daß grundsätzlich die Namen solcher Personen geheim gehalten werden dürfen, die eine amtliche Stellung bekleiden. Die Sache liegt anders, wenn eine solche Person nur das Verfahren anregt, andere Personen aber über die Tatsachen aussagen, auf Grund deren entschieden wird. Wenn jedoch z. B. der Waisenrat über seine eigenen Wahrnehmungen aussagt und das Vormundschaftsgericht auf Grund dieser Aussage entscheidet, kann es für die Verteidigung geboten sein, auch seinen Namen zu erfahren.

Dagegen lassen die übrigen Ausführungen des LG. keinen Rechtsirrtum ersehen. Nach § 34 GFG. kann die Einsicht jedem gestattet werden, soweit er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Die Gewährung ist hiernach in das Ermessen des Gerichts gestellt; es kann die Einsicht verweigern, wenn Umstände vorliegen, die die Geheimhaltung bestimmter Verhältnisse rechtfertigen, auch wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht ist. Die Einsicht ist auch nur soweit zu gewähren, als das berechtigte Interesse reicht. Diese Grundsätze sind richtig angewendet. Dem L. wurden die Polizeianzeige und die Berichte des Gemeindewaisenrats wörtlich verlesen und ihm Gelegenheit gegeben, sich über die Beanstandungen zu äußern, was er auch getan hat. Die Namen der Berichterstatter will er nur erfahren, um ihnen Unannehmlichkeiten zu bereiten, um gegen sie, wie er in seiner Eingabe sagt, Beleidigungsklage zu erheben. Ein berechtigtes Interesse ist nur ein nach vernünftiger Erwägung durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse; diesem Interesse

des L. ist durch die wörtliche Verlesung der Berichte Genüge geleistet; ein berechtigtes Interesse, die Namen der Berichterstatter zu erfahren, um ihnen Unannehmlichkeiten zu bereiten, kann nicht anerkannt werden. (Beschl. des I. ZS. vom 14. Februar 1913, Reg. III 8/1912). W.

2943

III.

Die Notare können von dem Staatsanwalte, dem sie auf Antrag in einer Strafsache Abschrift einer Urkunde erteilen, nicht Gebühren oder Ersatz von Auslagen verlangen (NotG. Art. 22 Abs. 2; NotGebO. Art. 3; NotGeschO. § 190). Aus den Gründen: Nach Art. 3 NotGbO. werden Gebühren nur in Parteisachen erhoben, soweit nicht anderes bestimmt ist. In dem auf Grund des Art. 22 Abs. 2 NotG. erlassenen § 190 der NotGeschO. ist bestimmt, daß den Dienstaufsichtsbeamten und den mit der Ueberwachung des Hinterlegungs- und Gebührenwesens der Notare beauftragten Finanzbeamten die Einsicht der Urkunden und Akten nach Maßgabe der Art. 65, 66 NotG., den Steuerbehörden nach Maßgabe der Steuergesetze, den Staatsanwälten, Untersuchungsrichtern und Gerichten usw. nach Maßgabe der Prozeßgesetze zu gestatten ist. Die Befugnis zur Einsicht umfaßt nach § 200 a. a. O. auch den Anspruch auf eine beglaubigte Abschrift. Der Staatsanwalt kann nach § 159 StPO. von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen. Er kann hiernach in gleicher Weise wie die Gerichte von den öffentlichen Behörden auch die Vorlegung von Urkunden fordern; es ist ihm auf Grund der Vorschriften der StPO. die Einsicht zu gestatten und auf Verlangen eine beglaubigte Abschrift zu erteilen. Hieraus ergibt sich, daß die beglaubigte Abschrift von Amts wegen zu erteilen ist. Mit Unrecht glaubt der Notar aus Art. 3 Abs. 2 NotGebO. folgern zu können, daß für ihn die Erteilung der Abschrift nicht eine Handlung von Amts wegen sei, weil die Abschrift auf Antrag der Staatsanwaltschaft erteilt wurde. Art. 3 Abs. 2 bezieht sich auf die im Abs. 1 bezeichneten Sachen und bestimmt, daß für die zur Erledigung von Parteisachen nach der Dienstordnung von Amts wegen vorzunehmenden Amtshandlungen keine Gebühren angesetzt werden dürfen. Daraus ist nicht zu folgern, daß eine Amtshandlung, die von einer Behörde beantragt wird, nicht von Amts wegen vorzunehmen ist. Der Staatsanwalt kann im öffentlich-rechtlichen Interesse die Einsicht und die Erteilung einer Abschrift verlangen und der Notar muß nach den §§ 190, 200 GeschO. diesem Verlangen nachkommen. Es handelt sich daher auch für ihn um eine von Amts wegen vorzunehmende Handlung. Selbstverständlich muß ein Antrag des Staatsanwalts vorhergehen. Dies ist aber auch der Fall, wenn der Dienstaufsichtsbeamte und der mit der Ueberwachung des Hinterlegungs- und Gebührenwesens beauftragte Finanzbeamte Abschriften verlangt. Daß in diesen Fällen die Abschrift von Amts wegen zu erteilen ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

Die in den Beschlüssen des Senats vom 30. Januar 1912 (BayZR. 1912 S. 113) behandelten Sachen waren anders gelagert. Dort handelte es sich um die Anwendung des GebG. Die in jenen Fällen verlangten Abschriften hatte das Gericht nicht von Amts wegen zu erteilen. Für die Gerichte besteht für die Erteilung von Abschriften keine ähnliche Vorschrift wie nach den §§ 190, 200 GeschO. für die Notariate. Nicht zutreffend ist auch die Berufung des Notars darauf, daß nach der Entschließung des JMin. vom 17. Februar 1911 Nr. 3696, den Vollzug des GZG. betr., die Bezirksämter nicht verlangen können, daß ihnen gebührenfrei Abschriften von Urkunden erteilt werden, die über Kaufgeschäfte gewerbsmäßiger Güterhändler aufgenommen worden sind. Der Notar hat bei der Anzeige von Verkäufen an gewerbsmäßige Händler (Art. 2 GZG.) nicht von Amts wegen mitzuwirken. Der Güterhändler hat die Anzeige zu erstatten. Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 wird der Anzeige durch die Vorlegung einer Abschrift des Vertrages genügt. Nach § 11 Abs. 1 der Bek. vom 24. August 1910 betr. den gewerbsmäßigen Handel mit ländlichen Grundstücken, darf das Notariat, das den Vertrag beurkundet hat, auf Antrag des Güterhändlers für diesen die vorgeschriebene Anzeige erstatten, der Notar kann aber nach Abs. 4 von dem Güterhändler für die Anzeige Schreibgebühren und Ersatz der Postgebühren verlangen. Hieraus ergibt sich, daß die Anzeige für den Notar nicht eine von Amts wegen vorzunehmende Handlung ist und daß das Bezirksamt, wenn es weiteren Aufschluß durch Einsicht der Urkunde will, den Güterhändler zur Vorlegung einer Abschrift zu veranlassen hat und von dem Notar nicht die gebührenfreie Erteilung der Abschrift verlangen kann. (Beschl. des II. ZS. vom 24. Febr. 1913, Reg. VI 14/1912). W.

2962

B. Strafsachen.

I.

Zum Begriffe „Gegenstände des hauswirtschaftlichen Gebrauchs" i. S. der Strafgesetz-Novelle vom 19. Juni 1912 (§ 370 Nr. 5 StGB.). Der Angeklagte entwendete von einem Strohvorrate einige Bund i. W. von 1 bis 2 *M*; er füllte damit in einem seiner Betten den Raum unter dem Strohsack aus. Die Vorgerichte verurteilten ihn wegen Diebstahls nach § 242 StGB. Sie nahmen an, daß er nicht aus Not gehandelt habe, daß darum § 248 a StGB. nicht Platz greife und daß § 370 Nr. 5 nicht anwendbar sei, weil der Angeklagte nicht zur Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses gehandelt habe. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Schon nach dem Wortsinne kann man Stroh, das als menschliche Lagerstätte verwendet wird, nicht unter die Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs zählen, die im § 370 Nr. 5 neben den Nahrungs- und Genußmitteln genannt werden; das Stroh wird durch diese Verwendung wohl in seiner Brauchbarkeit für andere Zwecke beeinträchtigt und damit im Werte verringert, aber seine Bestandteile werden nicht verändert; es wird gebraucht, aber nicht verbraucht. Aus dem gleichen Grunde kann man von dem, der Stroh stiehlt, um es für längere Zeit als Lagerstätte zu benützen, nicht sagen, daß er Stroh zum alsbaldigen Verbrauch entwendet habe. Auch der Gesetzgeber hat unter den Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs im § 370 Nr. 5 nur solche verstanden wissen wollen, die durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch aufgezehrt werden. In der Begr. des Entw. zu dem Ges. v. 19. Juni 1912 (vgl. Verh. des Reichst. Bd. 270 Aktenst. Nr. 6 S. 28) wird scharf unterschieden zwischen Gegenständen, die verbraucht, und Gegenständen, die gebraucht werden. Es wird dort die Beschränkung des Tatbestandes im § 370 Nr. 5 auf Nahrungs- und Genußmittel als ungerechtfertigt bezeichnet und ausgeführt, daß das nach der bisherigen Fassung vorzugsweise in Betracht kommende „Motiv" von Hunger und Durst oder das durch den Anblick eines Nahrungs- und Genußmittels hervorgerufene Gelüst allerdings besondere Berücksichtigung verdiene, daß dies aber kaum minder der Fall sei, wenn es sich um andere Gegenstände des gewöhnlichen Verbrauchs handele, und demnach der Wunsch alsbaldiger Befriedigung des Bedürfnisses den Beweggrund bilde. Deshalb werden den Nahrungs- und Genußmitteln andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs gleichgestellt, falls sie zum Zwecke des alsbaldigen Verbrauchs entwendet werden. Daran wird die Bemerkung geknüpft, daß durch diese Ausdehnung nicht nur Holz, Kohlen und sonstige

Brennstoffe, sondern auch andere Gegenstände betroffen werden, die wie z. B. Beleuchtungsmittel im gewöhnlichen Leben als Gegenstände des Verbrauchs angesehen werden, daß aber Verbrauchbarkeit im Rechtssinne nicht genüge. Im Anschlusse hieran wird zur Rechtfertigung der als § 248a vorgeschlagenen Bestimmung erörtert, daß es unter gewissen Voraussetzungen einer Milderung auch für den Diebstahl von solchen geringwertigen Gegenstände bedürfe, die nicht dem Verbrauche, sondern dem Gebrauche dienen. Der Gesetzgeber behandelt darnach die Gegenstände des Verbrauchs und des Gebrauchs verschieden. Die Entwendung von Verbrauchsgegenständen in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte soll nach § 370 Nr. 5 gestraft werden, wenn sie zum alsbaldigen Verbrauche geschieht. Die Entwendung von geringwertigen Gebrauchsgegenständen, die regelmäßig ein längere Zeit anhaltendes Bedürfnis befriedigen, soll gleichfalls milder bestraft werden, als der gewöhnliche Diebstahl, wenn die Tat auf Not zurückzuführen ist. Zu den Gegenständen des Gebrauchs werden im Entwurfe Kleidungsstücke gerechnet. Daß Betten oder Bestandteile von Betten wie Kleidungsstücke nicht verbraucht sondern gebraucht werden, ist unzweifelhaft. (Urt. v. 21. Januar 1913, Rev.-Reg. Nr. 672/1912).

2954 Ed.

II.

Der Nebenkläger verliert nicht dadurch das Recht auf Bewilligung des Armenrechts, daß er zugleich Mitangeklagter ist. Aus den Gründen: Da der Nebenkläger nach seinem Anschlusse die Rechte des Privatklägers hat (§ 437 Abs. 1 StPO.), so kann das dem Privatkläger nach § 419 Abs. 3 zustehende Recht auf Bewilligung des Armenrechts auch dem Nebenkläger nicht vorenthalten werden. Daran ändert sich nichts, wenn bei der Verbindung zusammenhängender Strafsachen eine Person in der einen Strafsache Verletzter — Nebenkläger — in der anderen Täter — Angeklagter — ist. Durch die Verbindung mehrerer Strafsachen darf der davon Betroffene keine Einbuße an den Rechten erleiden, die ihm bei getrennter Verhandlung zustehen würden, da die Verbindung aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt und von dem Willen des Beteiligten unabhängig ist. Es bedarf keiner Ausführung, daß bei getrennter Verhandlung mehrerer Strafsachen dem als Nebenkläger zugelassenen, von dem Anderen Verletzten uneingeschränkt die Rechte zustehen, die durch den Anschluß an die öffentliche Klage erworben sind. Hiernach kann die Verbindung der Verfahren keinen Einfluß auf die rechtliche Stellung des Nebenklägers ausüben, auch wenn er Mitangeklagter ist, und es kann die Ansicht nicht gebilligt werden, die behauptet, daß in einem solchen Verfahren hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts die Stellung des Nebenklägers in der gleichzeitigen Rolle als Mitangeklagter aufgehe (s. Löwe Anm. 3 zu § 419 StPO.). Die Stellungen des Nebenklägers und des Mitangeklagten sind grundverschieden und ebenso scharf zu scheiden wie die des Angeklagten und gleichzeitigen Widerklägers. Es ist auch nicht erfindlich, warum in solchen Fällen die Bewilligung des Armenrechts, die sich doch hauptsächlich in der einstweiligen Befreiung des Nebenklägers von den Kosten äußert, einen hemmenden oder nachteiligen Einfluß auf das Verfahren ausüben sollte. Nicht durch die Bewilligung des Armenrechts, sondern durch die Zulassung der Nebenklage können möglicherweise Schwierigkeiten entstehen; sie dürfen jedoch nicht zu einer Verneinung des Rechtes des Nebenklägers führen und können nach Lage des Falles z. B. durch die Trennung der Strafsachen behoben werden. (Beschl. v. 25. Januar 1913, Beschw.-Reg. Nr. 26/1913).

2955 Ed.

Oberlandesgericht München.

Ordnungsstrafen nach § 179 GVG. Zu einer amtsgerichtlichen Streitverhandlung war das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet; nach deren Anhörung wurde vertagt. Unmittelbar nach der Verkündung rief der Kläger dem Beklagten zu, er wolle mit seinem Schwindel die Sache nur hinausziehen. Der Beklagte verwahrte sich erregt und versetzte dem Kläger einen leichten Schlag; der Kläger erwiderte mit einem heftigen Schlag ins Gesicht. Darauf wurden beide getrennt. Das Gericht verhängte gegen jede Partei eine Ordnungsstrafe von 50 *M.* Die Beschwerde des Klägers hatte teilweisen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist nicht zu beanstanden (§ 183 GVG.); insbesondere genügt die allgemeine Prozeßvollmacht des Anwalts (§ 81 ZPO.). Auch besteht kein Bedenken, die bestraften Handlungen als „in der Sitzung“ (§ 179 GVG.) begangen anzusehen; denn bei der Art des großstädtischen amtsgerichtlichen Sitzungsdienstes gehört dazu auch die Zeit von der Verkündung in der einen Sache bis zum Aufruf des nächsten Falles; auch in dieser Zeit fordert die Würde des Gerichts sofortige Ahndung jeder Ungebühr. Sachlich ist davon auszugehen, daß der Kläger den Ausdruck „Schwindel“ gebraucht hat. Damit hat der Kläger sich eines so scharfen an der Grenze der formellen Beleidigung stehenden Ausdrucks bedient, daß, wie die nachfolgenden Tätlichkeiten auch beweisen, die öffentliche Ordnung offensichtlich gefährdet war; dies hat der Senat vor kurzem auch bei dem Ausdrucke „Lüge“ angenommen (BayZR. 1912 S. 338). Einen zweiten Verstoß gegen die Ordnung hat der Kläger dadurch begangen, daß er den gegen ihn gerichteten Schlag des Beklagten mit einem Gegenschlag erwiderte. Von Straffreiheit solcher jeder Rücksicht auf die dem Gerichte schuldige Achtung und Selbstbeherrschung entbehrenden Handlungen kann keine Rede sein. Wohl aber steht dem Kläger als Milderung seine offenbare Erregung über die Einwendungen des Beklagten zur Seite, die er als Verschleierung der Geschäftsinhaberschaft zwecks Abschüttelung unbequemer Zahlungsverpflichtungen ansehen konnte; ferner entlastet ihn, daß nicht er, sondern der Beklagte mit den Tätlichkeiten begonnen hat. Mit Rücksicht hierauf erschien eine Herabsetzung auf 20 *M* angemessen, woraus die Teilung der Beschwerdekosten und die Gebührenfreiheit für die nicht dem Beschwerdeführer überbürdete Gerichtskostenhälfte folgt. Die eigenen Anwaltskosten bleiben mangels eines Gegners dem Kläger zur Last (§§ 45, 47 GKG.; 41 RAGebO.). Kosten erster Instanz sind nicht entstanden (Beschl. vom 13. Nov. 1912; Beschw.-Reg. Nr. 727/12). N.

2822

Oberlandesgericht Bamberg.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Grundteilung nach T. III Tit. 31 §§ 8 und 17 des Fränk. LR. Die Eltern des Klägers lebten infolge kindervererbter Ehe in allgemeiner Gütergemeinschaft nach Würzburger Recht. Der Vater starb 1881 ohne letztwillige Verfügung. Die Mutter verwaltete das auf sie übergegangene in der Hauptsache aus mehreren Anwesen bestehende Gesamtgut unter Beihilfe ihrer erwachsenen Söhne. 1892 und 1893 trat sie ihren Grundbesitz samt dem lebenden und toten Inventar bis auf wenige Auszugsäcker an ihre älteren Söhne und Töchter ab. Hierbei wurde ausdrücklich bestimmt, daß die Uebernehmer bestimmte Beträge, die sie sich an den Uebergabsschillingen als Heimsteuer anrechnen durften, bei der Erbteilung nach dem Tode der Mutter auszugleichen hätten. Der Kläger und eine weitere Tochter erhielten ihre Ausstattung in Bargeld und beweglichen Sachen, jedoch

gleichfalls unter dem Vorbehalt der Ausgleichung der näher bestimmten Beträge. 1905 klagte der Kläger gemäß T. III Tit. 31 §§ 8 und 17 Fränk. LR. gegen seine Mutter mit dem Antrage sie zu verurteilen, mit ihm Grundteilung zu pflegen und ihm den danach zukommenden Pflichtteil zu reichen. Er behauptete u. a., seine Mutter habe das auf sie übergegangene Vermögen übel verwaltet und verschwendet und ihn gegenüber ihren anderen Kindern lieblos behandelt und bei der Vermögensverteilung absichtlich zurückgesetzt. Das LG. hat die Klage wegen Mangels an Beweis für die Vorwürfe abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Für die Entscheidung sind gemäß Art. 200 und 218 EG. BGB. und 73 AG. BGB. die Bestimmungen der Fränk. LGO. über das eheliche Güterrecht und dessen erbrechtliche Wirkungen maßgebend. Hiernach tritt bei unbedingter kindervererbter Ehe auf das Ableben eines Eheteils nicht, wie das LG. angenommen hat, fortgesetzte Gütergemeinschaft ein: die bis dahin bestehende Gütergemeinschaft wird aufgelöst; durch Konsolidation geht das Gesamtgut als Alleineigentum auf den überlebenden Gatten derart über, daß dieser unter Lebenden vollständig frei darüber verfügen kann und den Kindern keinerlei Miteigentum oder Mitverwaltungsrecht daran zusteht. Die Vorschrift des Art. 73 AG. BGB. ist daher hier nicht deshalb anwendbar, weil die Beklagte nach dem Tode ihres Mannes die Gütergemeinschaft mit ihren Kindern fortsetzte, sondern weil eine solche zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. überhaupt nicht mehr bestand. Von einem „gütergemeinschaftlichen" Vermögen kann daher vom Zeitpunkte des Todes des Ehemannes der Beklagten keine Rede mehr sein. (Vgl. ObLG. ZS. n. F. Bd. 1 S. 373, Bd. 4 S. 981 und Bd. 12 S. 590 und 883 ff.).

Der Klagegrund der übeln Wirtschaft und Verschwendung ist nicht gerechtfertigt. Die Beklagte hat die Verwaltung ihres Vermögens ihren Söhnen nicht vollständig überlassen. Diese waren vielmehr nur ihre Gehilfen bei der Bewirtschaftung. Es war ihnen aus Gründen der Zweckmäßigkeit und zur Vermeidung der mit der Erteilung von Einzelvollmachten notwendig verbundenen Weiterungen und Kosten eine allgemeine Vollmacht zur Vertretung ihrer Mutter ausgestellt worden. Unter solchen Umständen ist es aber nach den Erfahrungen des Lebens weder allgemein üblich, noch bestand für die Beklagte ein zwingender Anlaß, alljährlich oder in kürzeren Zeiträumen eine allgemeine Abrechnung mit den Söhnen vorzunehmen. Sie durfte sich, da es sich ja um ländliche Verhältnisse und die vertrauensvollen Beziehungen zwischen Mutter und Kindern handelte, darauf verlassen, daß sie ihre Söhne nicht hintergehen und schädigen, solange sie nicht gegenteilige Erfahrungen gemacht hatte. Tatsächlich hat sie auch einen ihrer Söhne zur Rechnungsstellung angehalten, als sie ihm gegenüber Zweifel bekommen hatte, und ist gerichtlich gegen ihn vorgegangen, als er sich weigerte.

In den freigebigen Vermögenszuwendungen der Beklagten an die Geschwister des Klägers kann an sich keine Verschwendung erblickt werden. Zu solchen Zuwendungen war die Beklagte schon auf Grund ihres freien Verfügungsrechts unter Lebenden berechtigt, zur Hingabe von Heiratgütern (Ausstattungen, Heimsteuern) an volljährige unabgeteilte Kinder gem. T. III Tit. 98 § 1 Fränk. LR. sogar verpflichtet, und nach § 2 a. a. O. war sie befugt, das Heiratsgut sowohl in Gütern als in Geld zu geben. Die Beklagte stand daher auf durchaus gesetzlichem Boden, als sie ihren Kindern die Zuwendungen machte, jedoch nur so lange, als hierdurch nicht ein Kind lieblos zurückgesetzt und betrügerisch erheblich gegenüber den andern benachteiligt wurde. Aber auch dann, wenn dieses der Fall wäre, könnte noch nicht von einem „verschwenderischen" Handeln i. S. des § 8 gesprochen werden. Denn unter einem solchen ist, wie schon die Worte des Gesetzes: „oder sonsten unnützlich zubringet oder anwände" entnehmen lassen, nur eine nutz- oder zwecklose Vermögensverschleuderung zu verstehen. Diese Voraussetzung liegt aber hier nicht vor. Würde sie vorliegen, dann stünde dem Kinde wohl der Rechtsbehelf des § 8 aber nicht gleichzeitig der aus § 17 in T. III Tit. 31 Fränk. LR. zu.

Tatsächlich hat der Kläger auch das Hauptgewicht auf die Verletzung der letzteren Bestimmung gelegt. Aber es ist ihm auch hier der Beweis nicht gelungen. Insbesondere kann er sich hinsichtlich der Uebergabsverträge nicht auf den § 17 berufen, weil er mit diesen Verträgen einverstanden war und sie mit vorbereiten half. Damit entfällt dieser Klagegrund. Denn die Anwendbarkeit der Vorschrift setzt ein Doppeltes voraus: Die Zuwendung eines „ansehnlichen, stattlichen liegenden Guts um eine viel geringere Summe Geldes, denn es sonsten verkauffet werden möchte" oder von „sonsten was stattlichem" an das begünstigte Kind, und überdies, daß die Zuwendung geschehen ist „zum merklichen Nachteil und Betrug der anderen Kinder". Die Benachteiligung muß also nicht bloß erheblich sein, sondern auch unter betrügerischen Umständen, sohin auf dem Wege der absichtlichen Täuschung und Hintergehung der anderen Kinder und ohne deren Wissen und Willen geschehen sein. (Vgl. BlfRA. Bd. 32 S. 383). Es kommt nicht darauf an, ob der Kläger bei der notariellen Verlautbarung der Uebergabsverträge anwesend war oder nicht. Die Hauptsache ist, daß er den Inhalt dieser Verträge gekannt und gebilligt hat. Es braucht deshalb nicht mehr erörtert zu werden, ob die vereinbarten Uebergabspreise dem Verkehrswerte der Grundstücke und Einrichtungsgegenstände entsprochen haben. Auch kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger schon jetzt die Klage auf einen ziffermäßig bestimmten Pflichtteil stellen kann und ob er sie nicht vielmehr zunächst auf den Ausspruch richten müßte, daß die Grundteilung verwirkt sei. (Vgl. BlfRA. Bd. 21 S. 286 und Bd. 41 S. 14, sowie ObLG. ZS. u. F. Bd. 12 S. 591). Keinesfalls ist er zu dem Verlangen auf Leistung des Offenbarungseids durch die Beklagte berechtigt, weil diese seine leibliche Mutter ist (Art. 85 Abs. 3 b AG. ZPO. ä. F.) und zudem die Verpflichtung des Grundteilungspflichtigen zur Leistung des in T. III Tit. 33 § 2 der Fränk. LGO. bestimmten Offenbarungseides voraussetzt, daß die Verpflichtung zur Grundteilung bereits urteilsmäßig und rechtskräftig feststeht. (Vgl. ObLG. ZS. n. F. Bd. 4 S. 974 und 982). (Urt. des I. ZS. v. 2. Nov. 1912, L 212/06). G.

2939

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ersitzung von Reallasten nach dem Inkrafttreten des BGB. und vor der Einführung des Liegenschaftsrechts? (Art. 189[1] EG. BGB.). Aus den Gründen: Der Erwerb der Reallast in der Zeit von 10 Jahren (Preuß. LR. I 9 §§ 579, 620) seit 3. April 1895 wäre schon aus rechtlichen Gründen unmöglich gewesen. Nach Art. 189[1] Satz 1 EG. BGB. konnte allerdings ein Recht an einem Grundstücke auch nach dem Inkrafttreten des BGB. noch nach den früheren Gesetzen erworben werden, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen war, hier also bis zum 1. Mai 1909. Allein gemäß Satz 3 a. a. O. konnte ein nach den Vorschriften des BGB. unzulässiges Recht nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr begründet werden. Damit ist allerdings eine nach dem BGB. nicht mehr zulässige Art der Begründung eines nach dem BGB. zulässigen Rechts an sich nicht ohne weiteres ausgeschlossen. Es wird aber die rechtliche Möglichkeit des Erwerbs von Reallasten durch Ersitzung für die Uebergangszeit

demnach zu verneinen sein. Das BGB. wendet auf die Reallasten, die es an sich zuläßt (§§ 1105 ff.), die Vorschriften über den Besitz und den Besitzschutz nicht an und läßt nicht einmal die Tabular-Ersitzung eingetragener Reallasten zu (Staudinger BGB., 7./8. Aufl., Bd. III S. 654 ff., 23, 231 Anm. zu §§ 1105, 854 900; Bd. VI 3./4. Aufl., S. 384 Anm. zu Art. 191 EG.). Es entspricht daher den Grundsätzen des BGB., daß nach dessen Inkrafttreten Reallasten, die seitdem des Besitzschutzes entbehren, durch die hiernach nicht mehr zulässige Ersitzung nicht mehr entstehen können (Art. 180, 191 EG.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht (2.) Bd. I S. 51, 432/33, 261; anders Planck, BGB. (3.), Bd. VI S. 377 Anm. 13). Die Unzulässigkeit dieser Entstehungsart entspricht aber auch den im Art. 46 UebG. und Art. 85 AG. BGB. — mit Wirksamkeit vom Inkrafttreten des BGB. an (ObLG. n. F. 2, 298) — aufgestellten Grundsätzen, wonach die Reallasten soweit als möglich dem einheitlichen Rechte des BGB. sofort mit dessen Inkrafttreten durch Landesgesetz unterworfen wurden (Art. 115, 183 EG.). Die etwa im Jahre 1895 begonnene Ersitzungszeit von 10 Jahren konnte sohin seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr fortgesetzt werden. (Urt. des II. ZS. vom 10. März 1913, Beschw.-Reg. L. 199/12). B—r.

2947

Oberlandesgericht Augsburg.

Haftung der Person, die bewußt aus der Verfehlung eines Anderen nach § 826 BGB. für sich Nutzen zieht. Die Eheleute J. und A. Sch. betreiben eine gutgehende Gastwirtschaft. Sie leben in Gütertrennung, das Geschäft gehört der Frau; die Einnahmen fließen ausnahmlos in ihr Vermögen; der Mann arbeitet im Geschäft nur als gegen Wohnung, Kost und Kleidung Angestellter. Er ist auch sonst vermögenslos. Die Frau besitzt außer dem Geschäft Kapitalvermögen, mit dem sie Geldgeschäfte macht. Nach außen hin läßt sie ihre Geschäfte durch den Mann besorgen, der dabei stets als wohlhabender Gastwirt auftritt und im eigenen Namen handelt. Der Händler R. in O. kauft in M. Hafer auf und setzt ihn in O. wieder an Kunden ab. Auch R. ist vermögenslos und betreibt seinen Handel nur mit Geldern, die ihm die Frau Sch. als Darlehen oder gegen Gewinnanteil vorstreckt. Die Vermögensverhältnisse des R. sind den Eheleuten Sch. bekannt. R. war der Ehefrau Sch. 1000 *M* schuldig geworden. Im Juli 1911 schickte sie ihren Mann nach O., um von R. diese Schuld einzuheben. R. konnte nicht zahlen. Der Mann Sch. bestand aber auf sofortiger Tilgung. Nun schlug R. vor, sich durch Z., der in O. für den Bankier S. in K. als Agent tätig ist und für diesen Geldgeschäfte vermittelt, 1000 *M* auf Wechsel von S. beschaffen zu lassen. Da R. wußte, daß Z. ihm persönlich nie Geld auf Wechsel beschaffen würde, schlug er weiter vor, Sch. solle den Wechsel als Akzeptant unterschreiben und versprach für die Einlösung des Wechsels selbst sorgen zu wollen. Z., der die Güterrechts- und Vermögensverhältnisse des Sch. nicht kannte und ihn für einen vermöglichen, kreditwürdigen Mann hielt, auch von diesem und R. über die wirklichen Vermögensverhältnisse nicht aufgeklärt wurde, ging auf das Geschäft ein. Der Wechsel wurde ausgestellt. R. war Aussteller, Sch. Akzeptant und Z. Remittent. Sch. wußte, daß Z. mit ihm nur abschloß, weil er ihn irrigerweise für kreditwürdig erachtete, und daß R. niemals in der Lage sein werde, den Wechsel einzulösen. Z. girierte den Wechsel auf S. und dieser schickte die Valuta an Sch. nach M. Sch. gab das Geld an seine Frau weiter und benachrichtigte sie davon, auf welche Weise er zu dem Gelde gekommen war. Die Frau nahm das Geld für sich entgegen. Der Wechsel wurde protestiert und von S. gegen R. und den Mann Sch. ausgeklagt. Beide wurden als Gesamtschuldner verurteilt. Wegen ihrer Vermögenslosigkeit blieb die Vollstreckung erfolglos. Nun klagte S. gegen die Frau Sch. und behauptete Verstoß gegen die guten Sitten. Das OLG. erachtete diesen Klagegrund für gerechtfertigt und führte aus: „Bei der Sachlage bestand für den Mann Sch. die Rechtspflicht, den Z. über seine Verhältnisse aufzuklären; wenn er das unterließ, so bedeutete das ein arglistiges Schweigen, aus dem die Absicht den S. zu schädigen hervorgeht. Er haftet daher zunächst dem S. für seinen Schaden. Seine Frau hat sich aber bei seinem arglistigen Vorgehen mitschuldig gemacht. Sie hat das Geld angenommen, obwohl sie den Hergang bei Abschluß des Wechselgeschäftes kannte und wußte, daß ihr Mann niemals die eingegangene Verbindlichkeit erfüllen könne und daß auch R. dazu niemals imstande sein werde. Sie hat das Geld auch dann nicht zurückgegeben, als infolge des Rechtsstreits gegen ihren Mann und R. die Leistungsunfähigkeit des R. gerichtlich festgestellt wurde. Sie hat den Willen und den Vorsatz, den S. zu ihrem Vorteil zu schädigen, mit ihrem Manne geteilt und hält an diesem Standpunkt heute noch fest, wie der jetzige Rechtsstreit beweist. Durch die Annahme und die Zurückbehaltung des Geldes hat sie gleich gegen ihren Mann den Schaden des S. verursacht. Ihr Verhalten verstößt daher nicht minder gegen die guten Sitten, als das ihres Mannes und darum haftet auch sie aus § 826 BGB. dem Kläger für seinen Schaden. (Urt. vom 27. März 1913). B.

2965

Landgericht München I.

Der Rechtsanwalt, der die Verteidigung im Vorverfahren und später in der Hauptverhandlung führt, kann nicht bloß die Gebühr des § 63 RAGO. sondern auch die des § 67 beanspruchen. Die Gebühr des § 67 ist unabhängig von der Vornahme einer selbständigen Verteidigungshandlung. In dem Strafverfahren gegen den Kaufmann A. wurde durch Verfügung des Schwurgerichtsvorsitzenden angeordnet, daß als Pflichtverteidiger des A. in der Hauptverhandlung der schon im Vorverfahren bestellte Rechtsanwalt P. weiter bestellt bleibe. Dieser beanspruchte für seine Tätigkeit als Pflichtverteidiger beim Stadtrentamte folgende Gebühren und Auslagen: 1. Für die Verteidigung im Vorverfahren die Gebühr nach § 67 RAGO. mit 20 *M*, Schreibwerkpauschale nach § 76 RAGO. mit 4 *M*. 2. Für die Verteidigung in der Hauptverhandlung die Gebühr nach §§ 63, 64 RAGO. mit 60 *M*, Schreibwerkpauschale nach § 76 RAGO. mit 12 *M*. Die Gebühren und Auslagen für die Verteidigung in der Hauptverhandlung im Gesamtbetrage von 72 *M* wurden ausbezahlt, dagegen jene für die Verteidigung im Vorverfahren von der Revisionsstelle gestrichen, weil RA. P. keine die Vorverfahrensgebühr rechtfertigende Tätigkeit entfaltet habe. RA. P. erhob wegen dieser Minderung Verwaltungsbeschwerde zur Regierung, die das Stadtrentamt beauftragte, bei dem LG. die Festsetzung der Gebühren herbeizuführen. Das Stadtrentamt beantragte die Gebühren auf 72 *M* festzusetzen mit folgender Begründung: Die Tätigkeit des Pflichtanwalts im Vorverfahren habe nur darin bestanden, daß er bei Zustellung der Anklageschrift im Gerichtsgefängnis sich eingefunden und den Verzicht des Angeklagten auf Einhaltung der Frist nach § 199 StPO. sich angeschlossen, ferner im Zwischenverfahren eine lange Besprechung mit dem Angeklagten unter Zuziehung einer Dolmetscherin gehabt und den Gerichtsschreiber behufs Verständigung mit dem Angeklagten begleitet habe; alle diese Handlungen seien aber keine selbständige Handlung der Verteidigung, sondern bloß eine die Verteidigung in der Hauptverhandlung vorbereitende Tätigkeit, die durch die Pauschgebühr des § 63 RAGO.

mit abgegolten werde. Das LG. setzte die Gebühren auf 96 *M* fest.

Gründe: Die Strafkammer des LG. hat den Antrag des Stadtrentamts nach § 4 Abs. 1 GKG. zu verbescheiden, da es sich um Erinnerungen der Staatskasse gegen den Ansatz von Auslagen handelt, die die Staatskasse nach § 150 StPO. zu tragen hat. Gegen die von dem Pflichtverteidiger beanspruchten Gebühren, die für die Staatskasse Auslagen i. S. von § 79 Nr. 6 GKG. sind, haben sich Bedenken erhoben. Es kann bei dem Gericht 1. Instanz — also nach § 82 GKG. bei der Strafkammer — die Berichtigung der Ansätze angeregt werden (§§ 10, 13 der MinBek. vom 24. September 1879, das Kostenwesen in gerichtlichen Strafsachen betr., JMBl. 1879 S. 1431, 1433).

Die Gebührenansätze des § 67 und des § 63 RAGO. sind voneinander unabhängig. Die Gebühr für die Verteidigung im Vorverfahren entfällt nicht deshalb, weil der nämliche Rechtsanwalt im weiteren Verlauf des Strafverfahrens auch die Verteidigung in der Hauptverhandlung führt. Zwar wird das, was auch zur Vorbereitung der Verteidigung in der Hauptverhandlung nötig ist, namentlich die Durchsicht der Akten, von dem Verteidiger, der schon im Vorverfahren aufgestellt ist, bereits in diesem früheren Abschnitt geleistet werden müssen. Hieraus ist aber nicht mit Willenbücher (Kostenfestsetzung, 7. Aufl. § 67 Note 5) zu folgern, daß diese Vorbereitungstätigkeit durch die Pauschgebühr des § 63 RAGO. mit abgegolten werde und daneben die Gebühr aus § 67 RAGO. nur begründet ist, wenn der Rechtsanwalt noch mehr tut, als er zur Vorbereitung der Hauptverhandlung ohnehin zu tun hatte, d. h. wenn er eine selbständige Handlung der Verteidigung im Vorverfahren vornimmt; vielmehr kann der Rechtsanwalt die Gebühr des § 67 RAGO. immer beanspruchen, wenn er im Vorverfahren zur Wahrung und etwaigen Geltendmachung der Rechte des Beschuldigten irgendwie tätig wird. Weder für die Gebühr des § 63 RAGO. noch für die des § 67 fordert das Gesetz eine bestimmte Verteidigungstätigkeit; in beiden Fällen genügt es, wenn der Verteidiger pflichtgemäß die ihm anvertrauten Angelegenheiten des Beschuldigten wahrt. Die Gebühr des § 63 RAGO. ist nicht davon abhängig, daß der Verteidiger in der Hauptverhandlung Beweisanträge stellt oder auf Freisprechung anträgt, sondern auch dann begründet, wenn er beantragt, nach Lage der Sache zu erkennen. Ebenso steht auch die Gebühr des § 67 RAGO. dem Verteidiger zu, wenn er sich nach Durchsicht der Akten und nach Rücksprache mit dem Beschuldigten entschließt, keine Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens zu erheben, und in diesem Sinn den Beschuldigten berät; auch die Gebühr für die Vorverfahrensverteidigung ist nicht davon abhängig, daß der Verteidiger Beweisanträge nach § 200 StPO. stellt oder in einem Schriftsatz gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens Einwendungen erhebt. Die Tätigkeit des Verteidigers im Vorverfahren darf überhaupt nicht darnach bewertet werden, ob er irgendwelche Schriftstücke zu den Gerichtsakten einreicht; denn sie wird ihrem Inhalte nach überwiegend aufklärend und beratend sein, ohne daß über diese häufig sehr umfangreiche, schwierige und verantwortungsvolle Tätigkeit die Gerichtsakten oder auch nur die anwaltschaftlichen Handakten etwas schriftliches ersehen lassen. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem unbefriedigenden und unerwünschten Ergebnis führen, daß der Rechtsanwalt, der wider bessere Ueberzeugung belanglose Einwendungen bringt, bloß um die Gebühr des § 67 RAGO. durch einen selbständigen Verteidigungsakt zu verdienen, und dadurch vielleicht das Verfahren zum Nachteil des Beschuldigten verzögert, besser gestellt wäre als derjenige, der die ihm anvertrauten Angelegenheiten des Beschuldigten rein sachlich wahrt. (Beschl. vom 18. Dezember 1912, AB. XV 809/19). P.

2899

Landgericht Nürnberg.

Der Verurteilte hat ein Recht darauf, daß eine gegen den Grundsatz ne bis in idem verstoßende Strafvollstreckung durch gerichtliche Entscheidung nach § 490 StPO. für ungültig erklärt wird. Ein Angeklagter wurde vom LG. N. am 16. Februar 1909 wegen Körperverletzung zu drei Jahren Gefängnis und wegen Waffentragens zu acht Tagen Haft verurteilt; letztere Strafe wurde für als durch die Untersuchungshaft verbüßt erklärt. Schon am 5. Februar 1909 hatte er einen amtsrichterlichen Strafbefehl zugestellt erhalten, in dem wegen Waffentragens gleichfalls acht Tage Haft festgesetzt waren. Beiden Entscheidungen hatte er sich alsbald unterworfen. Als er nach Verbüßung der Gefängnisstrafe die in dem Strafbefehl festgesetzte Strafe verbüßen sollte, erhob er Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung; er habe für die gleiche Verfehlung vom LG. N. am 16. Februar 1909 acht Tage Haft erhalten und diese Strafe verbüßt. Das Amtsgericht stellte fest, daß die beiden Haftstrafen für die gleiche Tat ausgesprochen worden sind, verwarf jedoch die Einwendungen des Verurteilten gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung des Strafbefehls; eine Nachprüfung des rechtskräftigen Strafbefehls in prozessualer Beziehung werde allerdings für zulässig erachtet (BayZfR. 1911 S. 397 f.) und zur prozessualen Voraussetzung eines Strafbefehls gehöre auch, daß nicht schon wegen der gleichen Tat unter dem nämlichen rechtlichen Gesichtspunkt eine Bestrafung vorliege; allein hier habe weder bei der Erlassung des Strafbefehls noch bei dem Eintritt seiner Rechtskraft eine weitere Verurteilung wegen der gleichen Tat vorgelegen. Auf die sofortige Beschwerde des Amtsanwalts hob das LG. den Beschluß des AG. auf und erklärte die Strafvollstreckung mit folgender Begründung für unzulässig.

„Wie es klar und selbstverständlich ist, daß der Täter wegen der von ihm begangenen Tat nur einmal bestraft werden kann (RGSt. Bd. 46 S. 55), so ist es klar und selbstverständlich, daß die gegen den Täter erkannte Strafe gegen ihn nur einmal vollstreckt werden kann. Es wäre nicht angängig, den Angeklagten auf den Gnadenweg zu verweisen; er hat ein Recht darauf, daß er die Strafe nur einmal verbüßen muß. Der gegen diesen Fundamentalsatz des Strafrechts und des Strafprozesses verstoßende amtsgerichtliche Beschluß war demgemäß aufzuheben und entsprechend dem Antrage des Staatsanwalts zu beschließen (§§ 490, 494 IV StPO.)." (Beschl. der III. StrK. vom 31. März 1913, Beschw.-Reg. 76/1913).[1] E.

Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Kann sich der Bürgermeister der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung dadurch schuldig machen, daß er bei einem sog. Dorftestament eine Formvorschrift nicht beachtet? Der VGH. hat die Frage bejaht, im wesentlichen mit folgender Begründung. G., der Bürgermeister einer Landgemeinde, war bei der Aufnahme

[1]) Nachschrift des Herausgebers. Die Entscheidung ist hocherfreulich und verdient allgemeine Beachtung. Allen Vorwürfen zum Trotz, die gegen unsere Gerichte wegen angeblicher Gesetzesanbetung und formaler Rechtsprechung erhoben werden, stellt sie sich mit kurzer Begründung ohne fadenscheinige Konstruktionsversuche auf den Standpunkt, daß es Rechtsgrundsätze gibt, die neben dem geschriebenen Rechte gelten. Beachtenswert ist, daß sie nicht unterscheidet zwischen den Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils und eines Strafbefehls und daß sie den Grundsatz „ne bis in idem" auch dann zur Geltung bringt, wenn die zu vollstreckende Strafe ohne Verletzung dieses Grundsatzes verhängt worden ist, ihre Vollstreckung aber gegen ihn verstieße, weil der Verurteilte schon eine andere Strafe erlitten hat, die inzwischen diesem Rechtssatze zuwider über ihn verhängt worden ist (vgl. zu der Frage auch Sick in BayZfR. 1911 S. 397 f., Oetker in der Ztschr. „Der Rechtsgang" Bd. 1 S. 12 ff., bes. S. 26/7 und vor allem Riß in „Recht und Wirtschaft" Bd. 1 S. 427 ff.).

des Dorftestaments (§ 2249 BGB.) ein gemeindlicher, in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt handelnder Beamter (BGH. 25, 258 ff.). In dem Protokolle, das er aufgenommen hat, ist die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Notar nicht mehr möglich sein werde, nicht festgestellt (§§ 2249 Abs. 2 Satz 1); die Zeugen sind nicht bezeichnet, sondern haben nur das Testament unterschrieben (§§ 2241 Nr. 2, 2249 Abs. 1 Satz 3); die Erblasserin hat das Testament unterschrieben lediglich zur Bestätigung, daß es ihr vorgelesen worden ist; es fehlt die nach § 2242 Abs. 1 mit § 2249 Abs. 1 Satz 3 erforderliche Feststellung, daß das Testament „vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben" worden ist. Diese gegen zwingende Vorschriften verstoßenden Unterlassungen einer Amtshandlung, die dem Bürgermeister auch den im Testament Bedachten gegenüber oblag, sind ihm als dienstliches Verschulden anzurechnen. Früher nie mit der Errichtung eines Dorftestamentes befaßt, hätte er sich über die zu beachtenden Vorschriften trotz der Dringlichkeit der Sache in der Registratur an Hand der Formblätter unterrichten müssen. Das Bezirksamt hatte die Bürgermeister auf die Anweisung zur Errichtung von Dorftestamenten (MB. vom 19. Dezember 1900, MABl. 1901, 4), sowie auf die Möglichkeit einer Haftung noch durch Ausschreiben hingewiesen, dabei auch die Beschaffung von Formblättern angeordnet und den Bezugsort angegeben. Der Bürgermeister kann sich nicht darauf berufen, daß er damals, drei Jahre vor der Errichtung des Testaments, durch allzugroße private Inanspruchnahme verhindert gewesen sei, das Ausschreiben zu lesen. (Entsch. des I. Senats vom 14. Juni 1912). E.

2956

Bücheranzeigen.

Roscher Dr. Gustav, Polizeipräsident von Hamburg, Großstadtpolizei. Ein praktisches Handbuch der deutschen Polizei. Mit 350 Abbildungen. Hamburg 1912. Otto Meißners Verlag. Preis geh. Mk. 13.—, geb. Mk. 15.—

Den vorzüglichen Ruf, den Hamburgs Polizei nicht nur in Deutschland, sondern auch im Auslande genießt, verdankt sie in erster Linie Gustav Roscher. Vor allem die Hamburger Kriminalpolizei, die man mit gutem Gewissen als mustergültig bezeichnen darf, ist sein Werk. Lange Jahre war er Vorstand der Kriminalabteilung und die organisatorischen Gaben, die er in diesem Amt entfaltete, haben sich im größeren Wirkungskreise glänzend bewährt als ihn das Vertrauen seiner Mitbürger an die Spitze des Polizeiwesens der zweitgrößten Stadt berief. Roscher ist aber nicht nur ein vorzüglicher Organisator, sondern auch ein ausgezeichneter Fachschriftsteller auf dem Gebiete des Polizeiwesens. Er hat z. B. ein neues Klassifizierungssystem für Fingerabdruckblätter erdacht und ist in Wort und Schrift dafür eingetreten und er durfte vor einigen Jahren die Freude erleben, daß Japan, das durch eine Studienkommission alle bekannteren Systeme prüfen ließ, dem seinigen den Vorzug zugegeben und es nunmehr in seinem ganzen Staatsgebiet eingeführt hat. Die schwierige Aufgabe, die Ziele der Großstadtpolizei und die Wege, die zu diesen Zielen führen, hätte also wohl niemand im Deutschen Reiche besser lösen können als Hamburgs Polizeipräsident und jede Seite des hervorragenden Werkes zeigt uns, daß wir uns von seiner bekannten Gestaltungskraft auch bei dieser großen Aufgabe nicht zu viel versprochen haben. Der Titel, den Roscher gewählt hat, könnte die irrige Meinung erwecken, sein Werk sei nur für ganz große Städte vom Interesse. Das ist nicht der Fall. Im Vorwort spricht er es selbst aus, daß er den Polizeiverwaltungen namentlich mittlerer und kleiner Orte, Fingerzeige für Einrichtung und Handhabung des polizeilichen Dienstes geben, daß er besonders auch jüngeren Fachgenossen ein praktischer Ratgeber sein und auch in den Laien die Ueberzeugung festigen wollte, „daß die Polizei ebensogut, wenn sie Verfehlungen nachgeht, wie wenn sie dem Publikum als Raterin und Helferin zur Seite steht, dem allgemeinen Wohle dient und daß sie in einem geordneten Staatswesen nicht nur eine Notwendigkeit, sondern, wenn verständig geübt, eine Wohltat und ein Segen ist." Die Polizeibeamten aber will er durch sein Werk an die Wahrheit erinnern, „daß sie bei den meisten Gelegenheiten durch Ruhe, Freundlichkeit und Nachsicht mehr erreichen als durch bureaukratische Strenge". Wer das Buch mit Aufmerksamkeit gelesen hat, wird sich, ob Fachmann oder Laie, in den Bannkreis dieser Gedanken gezogen fühlen und dem Verfasser dafür aufrichtig dankbar sein. Den Inhalt auch nur in großen Zügen anzugeben ist überflüssig, es ist das umfassendste und beste Werk auf reinpolizeiwissenschaftlichem Gebiete, das wir besitzen.

Dr. Th. Harster.

Heindl, Dr. Robert, Meine Reise in den Strafkolonien. Mit vielen Originalaufnahmen. Berlin-Wien 1913, Ullstein & Co. Preis geh. Mk. 10.—, geb. Mk. 12.—.

Der Verfasser, der sich durch eine Reihe gediegener Abhandlungen in der kriminalistischen Literatur einen Namen gemacht hat, schildert die Eindrücke, die er auf einer Reise durch die französische Verbrecherkolonie in Neukaledonien, durch die indischen Andomanen und durch austraulische, chinesische und spanische Strafkolonien empfangen hat. Was das Buch besonders wertvoll macht, ist die unverfälschte Frische, die Heindls Schilderung auszeichnet. Er wägt nicht das Für und Wider der Deportation nüchtern ab, sondern läßt, was er sah und hörte, mit einer solchen fast naiven Ursprünglichkeit auf den Leser wirken, daß er das alles selbst zu erleben glaubt und schließlich, ohne sich zu besinnen, mit zwingender Notwendigkeit die gleichen Schlüsse zieht wie der Verfasser. Diese Schlüsse sind für die Deportation nicht günstig. Am deutlichsten zeigt wohl das Beispiel Neukaledoniens, daß der sichernde, bessernde und abschreckende Wert der Strafkolonien mehr als fraglich ist, und wir Deutsche werden es uns daher wohl gründlich überlegen müssen, ob wir der Forderung mancher Strafrechtstheoretiker und -praktiker nach Einführung der Deportation in das Strafensystem unseres Reichsstrafgesetzbuchs Gehör schenken sollen. Auch Heindls Beobachtungen in den übrigen Strafkolonien warnen zum mindesten vor unnötiger Eile in der Verwirklichung dieser Forderung. Der kolonisatorische Wert der Sträflingsarbeiten in den Verbrecherkolonien ist ebenfalls nicht groß, in Neukaledonien und auf den Andomanen ist er sogar wohl viel geringer als man vor Heindls verdienstvoller Reise anzunehmen versucht war. Der Rückschluß aus dieser Wahrnehmung auf die Kosten des Verfahrens ist unschwer zu ziehen. Das Buch, das uns vorliegt, soll nur der Vorbote eines Werkes über die Deportation sein, das dieses Verfahren mit all seinen Vorzügen und Nachteilen eingehend schildern und vor allem die Frage seiner Anwendbarkeit für Deutschland eingehend würdigen soll. Wir sehen diesem Werke mit Spannung entgegen, und wenn Heindl in dem jetzt vorgelegten Bericht über seine Reise in den Strafkolonien nach dem Urteil mancher Berufskämpfer in der Arena der Kriminalistik die ernste Wissenschaftlichkeit mitunter vielleicht durch das Arabeskenwerk seiner Erzählungskunst zu ersticken scheint, so sind wir ihm darob nicht gram; denn so lesen wir die fast 500 Seiten des Buches mit Spannung

bis zum Ende, was wir ehrlich gesagt vielleicht nicht tun würden, wenn bloß von strenger Wissenschaft darin die Rede wäre.

München Regierungsassessor Dr. Theodor Harster.

Der Rechtsgang. Zeitschrift für das Recht aller Zweige der Justiz. Herausgegeben von Professor **Dr. Johannes Nagler**, Basel, Professor **Dr. Friedrich Oetker**, Würzburg, Professor **Dr. Richard Schmidt**, Freiburg i. Br., und Professor **Dr. August Schoetensack**, Würzburg. Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart. I. Bd. 1913, Heft 1 (170 S.). Jeder Band (4 Hefte) Mk. 18.—.

Die neue Zeitschrift, der zu wünschen ist, daß sie hinreichenden Absatz findet, um lebensfähig zu sein, will die inneren Zusammenhänge zwischen den sämtlichen Zweigen der Justiz beleuchten. Zivilprozeß, Strafprozeß, Verwaltungsrechtspflege, Konkursverfahren und freiwillige Gerichtsbarkeit sind aus einem Stamm erwachsen; nur eine allgemeine Verfahrenswissenschaft vermag den Zweiglehren eine fruchtbringende Entwicklung zu geben. Auf allen Verkehrsgebieten kehren die gleichen Fragen wieder, die nur durch eine zusammenstellende Behandlung nach einheitlichen Gesichtspunkten gelöst werden können. Dieser grundsätzlichen dogmatischen Arbeit will die Zeitschrift Anregung und Mittelpunkt sein. — Das vorliegende 1. Heft enthält außer dem ersten Teil eines Referats über den Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Rechtsprechung von Privatdozent Dr. Rudolf Schultz in Freiburg i. Br. 5 Abhandlungen: I. Das objektive Recht: Maß, Mittel und Fehlbetrag seiner Verwirklichung. Von Dr. Karl Binding in Leipzig. — II. Strafentscheidungen unter Verletzung des ne bis in idem und ihre Bekämpfung durch außerordentliche Nichtigkeitsbeschwerde. Von Professor Dr. Friedrich Oetker in Würzburg. — III. Die Arbeitsorganisation der deutschen Richter. Von Professor Dr. Richard Schmidt in Freiburg i. Br. — IV. Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren. Von Professor Dr. Johannes Nagler in Basel. — V. Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche. Von Professor Dr. August Schoetensack in Würzburg. — Binding beklagt die Rückständigkeit des Prozeßrechts gegenüber dem materiellen Recht, insbesondere die Versagung des staatsrechtlichen Prozesses gegenüber dem materiellen Staatsrecht. Er entwickelt sodann angesichts dieses Rechtszustands in kurzen Zügen die Aufgabe der Wissenschaft und damit das Programm der Zeitschrift. Die Sprache dieses einleitenden Aufsatzes ist, selbst unter Berücksichtigung der sonstigen Schreibweise seines Verfassers, unnötig scharf. Auch sachlich wird der einen oder anderen Ausführung zu widersprechen sein, so z. B. hinsichtlich der Neueinführung einer kriminellen Feststellungsklage (S. 9); hierfür besteht m. E. kein praktisches Bedürfnis, von Bedenken dagegen ganz abgesehen. — Oetker faßt den Begriff der unheilbaren Urteilsnichtigkeit m. E. zu weit — weiter, als es die Rechtssicherheit verträgt. Vgl. Hegler in Jur.-psychiatr. Grenzfragen 4. Bd. Heft 7/8, S. 35 ff.; Löwe, Komm. z. StPO., 13. Aufl. 1913, S. 531 Nr. 33. Im übrigen wird sich der künftige Gesetzgeber darüber schlüssig machen müssen, ob und inwieweit er auf dem durch § 14 Abs. 1 EG. MStGO. betretenen Wege fortschreiten will. — R. Schmidt berichtet über die Maßnahmen, durch die der Deutsche Richterbund auf die Gesetzgebung Einfluß zu gewinnen sucht. — Naglers Aufsatz, der umfangreichste des vorliegenden Heftes, beschäftigt sich eingehend mit einer prozessualen Grundfrage. Sowohl für den Zivil- wie für den Strafprozeß wird der bisherige materiellrechtliche Parteibegriff abgelehnt und an seine Stelle der prozessuale gesetzt. — Schoetensack nimmt zu dem heute vielgenannten Jugendgesetzentwurf Stellung, bezüglich dessen man gespannt sein darf, in welcher Gestalt er die gesetzgebenden Körperschaften verläßt. — So entwickeln die Herausgeber des „Rechtsgang" nicht bloß ihr Programm, sondern bieten zugleich in dessen Verwirklichung eine Reihe von Anregungen zu fruchtbarem Arbeiten.

München. Staatsanwalt Dr. Fr. Doerr.

Olshausen, Dr. Justus, Wirklicher Geheimer Rat. Kritische Bemerkungen zu den Beschlüssen der deutschen Strafrechtskommission. 51. S. Berlin 1913, Franz Vahlen. Mk. 1.30.

Diese kritischen Bemerkungen zeige ich hier mit besonderem Vergnügen an. Sie sind aus einem Vortrag entstanden, den Olshausen am 20. April 1912 in der Juristischen Gesellschaft in Berlin gehalten hat, und bei dem ich zugegen sein konnte. Der Verfasser hat nunmehr weitere Fragen aus dem Allgemeinen Teil einbezogen und seine kritische Würdigung erstreckt sich jetzt auf alle grundlegenden Fragen des Allgemeinen Teils. Die Kritik, getragen von den langjährigen, wissenschaftlichen und praktischen Erfahrungen des Verfassers, gibt eine Reihe der beachtenswertesten Anregungen für die zweite Lesung der Strafrechtskommission, die eben begonnen hat. Als Mitglied der Kommission muß ich mir eine gewisse Zurückhaltung in der Besprechung dieser Anregungen auferlegen. Ich kann sie nur freudigst begrüßen und brauche nicht zu versichern, daß sie in der zweiten Lesung die eingehendste Würdigung finden werden. In einem Punkte möchte ich aber mit meiner Zustimmung nicht zurückhalten. Olshausen spricht sich (Seite 31) gegen die Aufnahme von Begriffsbestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Gesetze aus. Ich bin stets ein Gegner dieser gesetzlichen Festlegung gewesen und glaube nicht, daß diese Legaldefinitionen den erwarteten Nutzen für die Rechtsanwendung bringen werden.

München. Ministerialrat Dr. K. Meyer.

Carlebach, Dr., Notar in Mannheim, Kommentar zu dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unter Einarbeitung der Landesvorschriften von Elsaß-Lothringen, Bayern, Württemberg und Baden. VIII, 529 S. Stuttgart 1913, J. Heß.

Die Verfasser haben richtig erkannt, daß eine brauchbare Darstellung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur geliefert werden kann, wenn die landesrechtlichen Besonderheiten eingehend berücksichtigt werden. Es war ein glücklicher Gedanke, einen Kommentar zu schaffen, der die vielfach eigenartigen Rechtsverhältnisse der süddeutschen Staaten hervortreten läßt und ein gemeinsames Hilfsmittel für diese in regen Wechselbeziehungen stehenden Gebiete bilden soll. Das ist m. E. schätzenswerter, als wenn man allzusehr den prozeßrechtlichen Spitzfindigkeiten nachgeht, die in jüngster Zeit — nicht ohne Mitschuld der Reichsgesetzgebung — in das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hineingetragen worden sind. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit kommt alles darauf an, daß rasch, einfach und zweckmäßig gearbeitet wird. Die lehrreichen Entscheidungen der oberen Gerichte sind zwar den Herausgebern der juristischen Zeitschriften sehr erwünscht, für die Beteiligten aber bedeuten sie zumeist nur Aerger, Kosten und Zeitverlust. Möge das von erfahrenen Beamten herausgegebene Werk dazu beitragen, daß die Streitfragen mehr und mehr verschwinden oder doch durch eine verständige Handhabung der Gesetze unschädlich gemacht werden. von der Pfordten.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Kommentar von Dr. E. Löwe, weil.



Senatspräsidenten des Reichsgerichts, fortgesetzt von Dr. A. Hellweg, weil. Reichsgerichtsrat. 13. Aufl., bearbeitet von Landgerichtsdirektor **Werner Rosenberg** in Straßburg i. Els. 1206 Seiten. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Die letzten Auflagen des berühmten Kommentars standen nicht mehr ganz auf der Höhe. Ein Nachlassen war insbesondere in den Erläuterungen zu den Vorschriften zu bemerken, die nicht oder nur ausnahmsweise von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ausgelegt werden. So war z. B. das Privatklageverfahren etwas stiefmütterlich behandelt; der Kommentar gab hier zuweilen auf ganz alltägliche Fragen keine Antwort. Diesem Uebelstand ist nun durch die vortreffliche Neubearbeitung abgeholfen. Die reiche Literatur, die früher nur zum Teil berücksichtigt worden war, ist jetzt mit großer Sorgfalt verwertet. Der neue Herausgeber hat die vielen kleinen Abhandlungen in den Zeitschriften mit aller Genauigkeit verfolgt und eingearbeitet, was besonders dem 4. bis 7. Buche zugute gekommen ist. Wir dürfen also die neue Auflage freudig begrüßen. Sie wird auch für die Vorarbeiten zu einer Umgestaltung des deutschen Strafprozesses gute Dienste leisten, weil sie deutlich zeigt, wie viel doch im einzelnen noch zweifelhaft und bestritten ist.

von der Pfordten.

Schweitzers Bayerischer Finanzkalender 1913. Herausgegeben von Dr. **Anton Schlecht**, K. Rentamtmann in Garmisch. Zweiter Jahrgang. 116 S. Kalendarium, 410 S. Text. München und Berlin, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. 2.50 Mk.

Ein jedem Beamten der Finanzverwaltung sicher willkommenes Hilfsmittel; es enthält neben den sehr ausführlichen Personallisten und schätzbaren statistischen Angaben eine übersichtliche Zusammenstellung aller in das Gebiet der Finanzverwaltung einschlagenden Gesetze und Dienstvorschriften, viele davon im Wortlaut. Was „Schweitzers Juristenkalender" für den Justizbeamten ist, das ist das vorliegende Werk für den Finanzbeamten; es verdient die beste Empfehlung und die weiteste Verbreitung und wird auch insbesondere von dem rechnungsführenden Gerichtsschreiber mit Erfolg benützt werden können. Sch.

Fischer, Dr. Otto, o. Prof. d. Rechte in Breslau, Grundbuchordnung f. d. Deutsche Reich nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Sechste Auflage. Berlin 1913, J. Guttentag. Geb. 2 Mk.

Das Büchlein weist auch in seiner neuen, etwas schlankeren Gestalt die alten Vorzüge auf. Die Anmerkungen sind knapp gehalten, bringen aber alles Wesentliche, was die Praxis für den täglichen Gebrauch notwendig hat. Vereinzelt wäre es vielleicht zweckmäßig gewesen, auch der gegenteiligen Meinung zu gedenken; so z. B. bei § 5, wo unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Kammergerichts vermerkt wird, daß nur ein Grundstück, nicht auch ein ideeller Miteigentumsanteil einem Grundstück als Bestandteil zugeschrieben oder mit ihm vereinigt werden kann. Die im Kommissionsbericht vertretene abweichende Meinung sollte man nicht ganz unbeachtet lassen, zumal sie in der kammergerichtlichen Entscheidung in überzeugender Weise nicht widerlegt wird. Wenn das Büchlein in der Hauptsache auch für die preußische Praxis bestimmt ist, kann es doch auch in den übrigen Bundesstaaten mit Nutzen verwertet werden und wird für alle diejenigen von Interesse sein, die sich über die Grundbuchführung in Preußen unterrichten wollen. Der Grundbuchordnung ist das preuß. AG. GBO. angefügt, dem sich die übrigen Ausführungsvorschriften anschließen.

München. Ministerialrat H. Schmitt.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung.

A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht herausgegeben von **Dr. Otto Warneyer.** 11. Jahrg. 1912. XXII, 525 S.

B. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von **Georg Rosenmüller**, Amtsgerichtsrat in Dresden. XX, 233 S. 7. Jahrg. 1912.

Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen sind für den Praktiker unentbehrlich. Von solchen Spruchsammlungen wird Vollständigkeit, Uebersichtlichkeit, knappe und doch verständliche Fassung des Kernpunktes einer Entscheidung verlangt. Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen erfüllt diese Erfordernisse. Nur in einem Punkte könnte noch gebessert werden: kurze Fassung des Inhaltes einer Entscheidung ist nicht gleichbedeutend mit der Wiedergabe in einem Satze, der aus vielen ineinander verschlungenen Nebensätzen besteht. Es empfiehlt sich ein solches Satzgefüge in einzelne Hauptsätze aufzulösen. Dadurch gewinnt nicht nur der sprachliche Ausdruck an Schönheit, sondern es wird auch die Verständlichkeit erhöht. Die Art der Anlage selbst ist allgemein bekannt. Das Landesrecht, wenigstens das von Preußen und Bayern, könnte vielleicht noch mehr berücksichtigt werden. P.

Reichsgerichtsentscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. Nürnberg und Berlin, U. E. Sebald. Zivilsachen 3. Heft, Bd. 78. Preis 75 Pfg. Strafsachen 1. Heft Bd. 45. Preis 75 Pfg.

Auch diese Hefte zeigen, daß es auch Juristen trotz der vielgeschmähten Juristensprache recht wohl möglich ist, sich kurz und bündig auszudrücken, wenn sie nur ernstlich wollen. Freilich gehört eine gewisse Kraft dazu, sich von der herkömmlichen Vielschreiberei loszumachen, die man so gerne mit Gründlichkeit verwechselt, als ob sorgfältiges Nachdenken und gründliches Ueberlegen sich unbedingt und nur durch Schreiben äußern müßten. Dr. D.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Einziehung und Verrechnung der Kosten in reichsgerichtlichen Sachen. Durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 13. März 1913 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 399, auch veröffentlicht im JMBl. S. 60) wurde mit Wirkung vom 1. April 1913 an eine neue Dienstanweisung über die Einziehung und Verrechnung der für die Geschäfte des Reichsgerichts in Ansatz kommenden Kosten erlassen. Aus ihr und einer zu ihrem Vollzug erlassenen Bek. der Staatsministerien der Justiz und der Finanzen vom 7. April 1913 (JMBl. 58) sind folgende für das Verfahren der Justizbehörden erhebliche Anordnungen von allgemeiner Bedeutung hervorzuheben: 1. Die Einziehung der Kosten ist in folgender Weise geregelt: Die Gerichtsschreiberei (das Rechnungsbureau) des Reichsgerichts übersendet, soferne nicht ausnahmsweise die Kosten unmittelbar durch die Oberpostkasse (Kassenstelle des Reichsgerichts) in Leipzig eingehoben werden, die Kostenrechnungen nebst zwei Abschriften der Gerichtsschreiberei der Behörde, durch welche die Kosten einzuziehen wären, wenn sie bei dem Gerichte der ersten Instanz, oder in Strafsachen, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehören, bei dem Amtsgerichte entstanden wären, in dessen Bezirke der Zahlungspflichtige seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat. Der Gerichtsschreiber zieht die Kosten ein, soweit er nach den Vorschriften über die Behandlung der gerichtlichen Gebühren und Auslagen dafür zuständig ist. Soweit aber für die Einholung oder Beitreibung das Rentamt zuständig

ist, sendet er die Kostenrechnung an das Rentamt und benachrichtigt hievon die Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts. Einen bei ihm eingegangenen Betrag übersendet der Gerichtsschreiber der Oberpostkasse zu Leipzig; die bei den Rentämtern eingegangenen Beträge übersenden diese unmittelbar. Ueber die Stundung und Niederschlagung der Kosten beschließen die Landesbehörden; in Bayern sind hierfür die Vorschriften über die Stundung und Abschreibung der bei den bayerischen Gerichten anfallenden Gebühren und Auslagen entsprechend anzuwenden. Die Erledigung des Ersuchens (Einziehung und Absendung, Stundung, Niederschlagung) wird auf der Abschrift der Kostenrechnung vermerkt; diese wird der Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts zurückgesandt. Ist der Schuldner zahlungsunfähig, so stellt die Landesbehörde, in Bayern das Rentamt, fest, ob ein „Drittschuldner" vorhanden ist und teilt diesem unter Zurücksendung der Abschrift die Kostenrechnung mit. Ueber die eingegangenen Kosten werden von den Reichsbehörden keine Quittungen erteilt.

2. Wurde nach Einlegung der Revision in Strafsachen auf Grund des § 83 GKG. (dieser behandelt die Vorschußpflicht des Privatklägers und Nebenklägers bei Einlegung von Revisionen) von dem Gericht, dessen Urteil angefochten ist, oder wurde in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf Grund des § 85 GKG. (dieser behandelt die Vorschußpflicht der Ausländer) vom Obersten Landesgericht ein Vorschuß eingehoben, so ist hiervon dem Reichsgericht bei der Uebersendung der Akten zum Zwecke der Einziehung des Vorschusses zur Reichskasse Mitteilung zu machen.

3. In Strafsachen kann die Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts die Berechnung der den Angeklagten treffenden Kosten, soweit diese nicht von einem Dritten zu tragen sind, unterlassen, wenn von der nach der Bestimmung der Landesjustizverwaltung zuständigen Behörde die Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten bescheinigt ist. In Bayern erteilt diese Bescheinigung das Rentamt. Der Staatsanwalt hat diesem vor der Einsendung der Akten an das Reichsgericht Gelegenheit zur Aeußerung zu geben. Wie es bisher üblich war, wird dies wohl auch in Zukunft unter Uebersendung der Akten geschehen. Die Fassung der Vollzugsbekanntmachung vom 7. April 1913 stellt es gegenüber der unklaren Fassung der bisher maßgebenden Bekanntmachung vom 26. September 1887 (JMBl. 239) klar, daß das Rentamt in jedem Fall, auch wenn die volle Zahlungsfähigkeit des Angeklagten feststeht, um Aeußerung anzugehen ist. Legt der Staatsanwalt Revision zugunsten des Angeklagten ein, so fallen die Kosten stets der Staatskasse zur Last (RGSt. 31, 21) und es ist deshalb eine Aeußerung des Rentamts über die Zahlungsfähigkeit zwecklos, doch pflegt die Gerichtsschreiberei des Reichsgerichts auch in diesen Fällen die Bestätigung zu verlangen.

4. Der das Kosteneinziehungsgeschäft betreffende Schriftwechsel erfolgt als Reichsdienstsache portofrei. Dies gilt auch von den Geldsendungen und auch im Verkehr der beteiligten Landesbehörden.

2966.

Die Vollzugsvorschriften zu dem Gesetz über den Kriegszustand (Bek. vom 13. März 1913, JMBl. S. 17, KrMinVBl. S. 215). Das KrZG. baut sich, soweit das Verfahren in Betracht kommt, auf die Art. 441—456 des StGB. von 1813 auf, bringt aber einige wichtige Neuerungen. Nach Art. 12 KrZG. erläßt das Staatsministerium der Justiz im Einverständnisse mit den übrigen beteiligten Ministerien die erforderlichen Vollzugsvorschriften. Dadurch wurde in weitgehendem Maße die Möglichkeit gegeben, das Verfahren unter Wahrung seiner summarischen Art dem Rechtsempfinden der Zeit und den Vorschriften der StPO. anzupassen. Soweit nicht im KrZG. oder in den dort für anwendbar erklärten Bestimmungen des StGB. von 1813 Verfahrensvorschriften enthalten sind, besteht auf Grund dieses Art. 12 KrZG. freies Feld für die Ausgestaltung der Vollzugsvorschriften. Die Vorschriften des GVG. und der StPO. sind nur insoweit anzuwenden, als sie für anwendbar erklärt sind, weil das Standrecht ein reichsgesetzlich zugelassenes, besonderes Gericht ist (§§ 13, 16 GVG., § 3 EG. StPO.).

Die Vollzugsvorschriften befassen sich in ihren beiden ersten Abschnitten mit den öffentlichen Bekanntmachungen, die bei der Verhängung des Kriegszustandes, bei der Anordnung des Standrechts und bei der Aufhebung des Kriegszustandes und des Standrechts zu erfolgen haben (§§ 1—7), und mit der Festsetzung, welche militärischen Stellen im einzelnen die in Art. 4 Nr. 2 KrZG. vorgesehenen Anordnungen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit treffen können. Zum 1. Abschnitt ist hervorzuheben, daß die rechtlichen Wirkungen der Verhängung des Kriegszustandes und der Anordnung des Standrechts trotz der Veröffentlichung im GVBl., im KrMinVBl. und im Bayerischen Staatsanzeiger an den einzelnen Orten nur dann eintreten, wenn dort die Verkündung auf eine der weiteren, in § 2 bezeichneten Arten erfolgt ist, während die Aufhebung des Kriegszustandes und des Standrechts schlechthin mit der Veröffentlichung im GVBl. eintritt.

Am umfangreichsten ist der 3. Abschnitt der Vollzugsvorschriften, der sich unter der Ueberschrift „Standrecht" in den §§ 9—63 mit der Verfassung und dem Verfahren der standrechtlichen Gerichte befaßt.

Von der Standrechtsverfassung handeln die §§ 9—18, von dem Verfahren die §§ 19—63 und zwar enthalten die §§ 19—27 allgemeine Vorschriften, die §§ 28—37 die Vorschriften über die Vorbereitung der Verhandlung, die §§ 38—57 die Vorschriften über die Verhandlung selbst und die §§ 58—63 die Vorschriften über die Vollstreckung, über die Kosten des Verfahrens und über das Verfahren nach der Beendigung des Standrechts.

Die standrechtlichen Gerichte werden bei der Verkündung des Standrechts eingesetzt vom Präsidenten des Oberlandesgerichts im Benehmen mit dem obersten Militärbefehlshaber. Die Besetzung entspricht der landgerichtlichen Strafkammer, von den Richtern sind drei Zivilrichter und zwei Militärpersonen, die mindestens Hauptmannsrang haben. Dazu kommen noch zwei Gerichtsbeisitzer, die aus der Liste der Personen zu wählen sind, welche zum Amte eines Schöffen berufen werden können. Um jede Verzögerung zu vermeiden, wird es hiezu nötig sein, daß der Präsident des Oberlandesgerichts sich jährlich die Urliste (§ 36 GVG.) vorlegen läßt und sofort die nötige Auswahl vornimmt. Dem standrechtlichen Gerichte gehört ferner ein Beamter als Staatsanwalt und ein Gerichtsschreiber an. Den Vorsitz führt nach Art. 7 KrZG. und Art. 445 Abs. III des StGB. von 1813 der älteste unter den drei Zivilrichtern und zwar, wie die Vollzugsvorschriften klarstellen, der Rangälteste, es entscheidet also nicht das Lebensalter.

Die Vorschriften über das Verfahren lassen entsprechend dem Ernste der Lage, für die es berechnet ist, durchwegs den Zweck erkennen, daß das Verfahren möglichst rasch und entschieden durchgeführt wird. Diesem Zweck dienen vor allem die Vorschriften über die Stellung des Staatsanwalts, der die Beweise zu sammeln und dem Gericht vorzuführen hat und hiezu mit weitgehenden Befugnissen ausgestattet ist, dann über die Verhandlung vor dem standrechtlichen Gericht, auf die sich mangels einer gerichtlichen Voruntersuchung das ganze Gewicht des Verfahrens zusammendrängt, endlich über die Ausschließung aller Rechtsmittel, wodurch auch die anderen Verfahrensvorschriften eine von dem gewöhnlichen Strafprozeß

abweichende Bedeutung erhalten, weil selbst ihre Nichtbeachtung an der sofortigen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Urteils nichts zu ändern vermöchte. Daß die Verfahrensvorschriften eingehalten werden, darüber wachen abgesehen von dem Gericht und dem Staatsanwalt auch die Gerichtsbeisitzer, die an der Beratung und Abstimmung über das Urteil nicht teilnehmen (§§ 15 Abs. V und 52). Unter den besonderen Befugnissen, die dem Staatsanwalt im Vorverfahren eingeräumt sind, ist hervorzuheben, daß er bei der Beschlagnahme und der Durchsuchung, bei der Verhaftung und der vorläufigen Festnahme an die Vorschriften der StPO. nicht gebunden ist (§ 30 Abs. II). Erforderlich ist nur, daß diese Maßregeln erfolgen zur Ergreifung des Beschuldigten oder zur Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder zur Auffindung von Beweismitteln. Der Richter, der einen Verhafteten zu vernehmen hat, darf auch nicht über die Fortdauer der Haft entscheiden. Die Postbeschlagnahme steht dem Staatsanwalt und dem von ihm ersuchten Amtsrichter jederzeit und ohne weiteres zu. Gegen alle diese Maßregeln ist dem Betroffenen kein Rechtsmittel, auch nicht die Anrufung des standrechtlichen Gerichts gewährt.

Aus den Vorschriften über die Verhandlung vor dem standrechtlichen Gericht ist als Abweichung von dem gewöhnlichen Strafprozeßverfahren besonders zu erwähnen, daß das Gericht ohne weiteres Durchsuchungen und Beschlagnahmen verfügen kann, daß die Erhebung eines einzelnen Beweises abgelehnt werden kann, auch wenn das Beweismittel beigebracht ist, sofern das Gericht die zu beweisende Tatsache einstimmig für unerheblich erachtet, und daß die Verlesung von Protokollen über frühere Vernehmungen in weiterem Umfange als im gewöhnlichen Strafprozeß gestattet ist. Für die Erlassung des Urteils sind die Vorschriften aus dem StGB. von 1813 entnommen. Wird der verhaftete Angeklagte wegen des Spruches „zweifelhaft" dem ordentlichen Gerichte zur förmlichen Untersuchung übergeben (§ 54 Abs. III), so kann er, auch wenn das ordentliche Gericht keinen besonderen Beschluß über die Fortdauer der vom Standrecht angeordneten Haft erlassen hat, Beschwerde gegen seine Verhaftung nach den Vorschriften der StPO. erheben.

Außer den Rechtsmitteln ist auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen und den Gesuchen um Begnadigung oder um Strafaufschub ist die aufschiebende Wirkung versagt (§§ 58, 60 Abs. II). Andere Strafen als die Todesstrafe werden von dem Staatsanwalte, zu dessen Bezirk der Sitz des standrechtlichen Gerichts gehört, nach den für die Vollstreckung der Urteile der ordentlichen Gerichte geltenden Vorschriften vollstreckt.

Neben den Vorschriften, die auf eine straffe Durchführung des Verfahrens hinzielen, ist aber dem Bedürfnis nach Rechtsschutz des Angeklagten soweit als möglich Rechnung getragen; dahin gehören die Vorschriften über die Ausschließung von Gerichtspersonen (§ 19), über die Verteidigung (§§ 24—27), über die Oeffentlichkeit (§ 39), über die Beiziehung eines Dolmetschers (§ 50) u. a.

Die Vollstreckung der militärgerichtlich und der standrechtlich erkannten Todesstrafen (Bek. v. 17. März 1913, JMBl. S. 53, KrMinVBl. S. 236). Die Vorschriften über die Vollstreckung der Todesstrafe durch Erschießen und über die Vollstreckung der von einem Militärgericht erkannten Todesstrafe durch Enthauptung waren bisher teils lückenhaft, teils veraltet. Die Bek. regelt diese verschiedenen Arten der Vollstreckung und zwar auch für den Fall, daß von einem standrechtlichen Gerichte gemäß dem StGB. von 1813 eine Todesstrafe erkannt wurde. Die Vollstreckung der Todesstrafe durch Erschießen erfolgt stets durch die Militärbehörden, die Vollstreckung durch Enthauptung dagegen stets durch die bürgerlichen Behörden. Dadurch ist im Zusammenhang mit der Bek. vom 24. November 1879 über das Verfahren bei der Vollstreckung von Todesstrafen durch die bürgerlichen Behörden (JMBl. 1880 S. 253) der Gegenstand erschöpfend geregelt.

Die Eheschließung von Bayern in Schweden. Nach der schwedischen Verordnung vom $\frac{\text{8. Juli 1904}}{\text{10. Juni 1910}}$ müssen die Ehefähigkeitszeugnisse für Ausländer, die in Schweden die Ehe schließen wollen, Angaben darüber enthalten, ob und wie die Verlobten miteinander verwandt oder verschwägert sind, ferner ob nach dem Rechte des Heimatstaats bei Eheschließungen im Ausland ein Aufgebot nötig ist und, wenn dies der Fall, ob das Aufgebot stattgefunden hat. Die bayerische Bekanntmachung vom 6. Mai 1907, die Eheschließung von Bayern im Ausland und von Ausländern in Bayern betreffend, JMBl. S. 176, schrieb bisher für Ehefähigkeitszeugnisse allgemein die Fassung vor, daß der beabsichtigten Eheschließung zwischen ...... nach den in Bayern geltenden Gesetzen kein Hindernis entgegensteht. Nun ordnet die Bekanntmachung vom 18. Februar 1913, die Eheschließung von Bayern in Schweden betreffend, JMBl. S. 57, für Ehefähigkeitszeugnisse zu Verehelichungen in Schweden die Aufnahme der Angaben an, welche die schwedische Verordnung vom $\frac{\text{8. Juli 1904}}{\text{10 Juni 1910}}$ verlangt.

Für die Form der Eheschließung ist nach Art. 5 Abs. 1 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. Juni 1902, RGBl. 1904 S. 221, dem auch Schweden beigetreten ist (RGBl. 1904 S. 249), das Recht am Orte der Eheschließung maßgebend. Abs. 3 des Art. 5 enthält allerdings einen Vorbehalt für das Aufgebot. Das deutsche Recht hat aber davon keinen Gebrauch gemacht. Seine Vorschriften über das Aufgebot gelten nur für Eheschließungen im Inland. Deshalb ist nach der Bekanntmachung vom 18. Februar 1913 in Ehefähigkeitszeugnissen zu Verehelichungen in Schweden zu bestätigen, daß nach dem deutschen Rechte ein Aufgebot im Deutschen Reiche nicht erforderlich ist, wenn ein Deutscher im Ausland die Ehe eingehen will.
2963

Die Auslieferung wegen Körperverletzung aus Luxemburg und Dänemark. Nach der neuen Fassung des Art. 1 Nr. 15 des Deutsch-luxemburgischen Auslieferungsvertrags (RGBl. 1912 S. 491, Bek. vom 10. Oktober 1912, JMBl. S. 274, vgl. BayZfR. 1912 S. 368) findet die Auslieferung jetzt statt wegen vorsätzlicher Körperverletzung, sofern Tatumstände vorhanden oder Folgen eingetreten sind, die nach dem Rechte des einen oder des anderen Teiles die Strafbarkeit erhöhen. Mit Dänemark besteht kein Auslieferungsvertrag. Nach einer Gegenseitigkeitsvereinbarung (Bek. vom 29. November 1912, JMBl. S. 323, vgl. BayZfR. 1913 S. 56) gilt aber für die Auslieferung wegen Körperverletzung ebenfalls das, was Art. 1 Nr. 15 des deutsch-luxemburgischen Vertrags in der neuen Fassung vorsieht.

Diese Vereinbarungen weichen von der sonst im Auslieferungsverkehr geltenden Regel ab, wonach die Straftat nach beiden beteiligten Rechten die Eigenschaften haben muß, die sie zum Auslieferungsdelikt machen. Nach den Vereinbarungen genügt es, wenn die Umstände oder Folgen, die die Strafbarkeit erhöhen, nur nach dem Rechte eines der beteiligten Staaten gegeben sind. Deutschland kann also von Luxemburg und Dänemark die Auslieferung wegen der Tatbestände der §§ 118, 221 Abs. 3, 223 Abs. 2 223a bis 227, 229, 239, 2, 3, 251, 2, 3, 315, 2, 321, 4

und 340 StGB. verlangen, ohne daß es darauf ankommt, ob es sich um eine auch nach dem Rechte des ersuchten Staates qualifizierte Tat handelt. Es wird aber auch gleichgültig sein, nach welchem der beiden beteiligten Rechte eine Qualifikation gegeben ist. So ist z. B. die einfache, am Ehegatten begangene Körperverletzung zwar nicht bei uns, wohl aber in Dänemark qualifiziert. Dänemark kann also ihretwegen, gestützt auf die Vereinbarung und auf den § 202 seines StGB., von Deutschland die Auslieferung verlangen. Dem Sinne der Gegenseitigkeit wird es entsprechen, wenn man annimmt, daß wegen dieses Vergehens auch Deutschland von Dänemark die Auslieferung verlangen kann. Die Auslieferung hätte nach den Vereinbarungen also auch dann stattzufinden, wenn die Qualifikation zum Auslieferungsdelikt nur nach dem Rechte des ersuchten Staates gegeben ist (vorausgesetzt, daß nach dem Rechte des ersuchenden Staates überhaupt eine strafbare Körperverletzung vorliegt). Eine kurze Uebersicht über die Auslieferungstatbestände des luxemburgischen und des dänischen StGB. ist daher vielleicht erwünscht.

Das luxemburgische StGB. vom 16. Juni 1879 geht wie das deutsche von der Verletzung des Körpers, nicht der der Persönlichkeit aus und bedroht in seinem Art. 398 Abs. 1 die blessures et coups volontaires mit Gefängnis von einer Woche bis zu sechs Monaten und Geldstrafe von 26 Frs. bis zu 100 Frs. oder mit einer dieser Strafen. Wegen dieser blessures et coups kann also die Auslieferung nicht verlangt werden, (es sei denn, daß es sich etwa nach dem deutschen StGB. um eine gefährliche Körperverletzung [§ 223 a] handelt). Die Qualifikationen, die den Grundtatbestand des Art. 398 Abs. 1 nach dem luxemburgischen StGB. zum Tatbestand eines Auslieferungsdelikts im Sinne des Zusatzvertrages machen, sind 1. gewisse Tatumstände, nämlich entweder préméditation (Art. 398 Abs. 2, 399 Abs. 2, 400 Abs. 2, 401 Abs. 2) oder Richtung der Tat gegen legitime, natürliche oder Adoptiv-Eltern oder legitime Aszendenten (Art. 410, 266) oder Beamteneigenschaft des Delinquenten (Art. 266, vgl. Art. 257) oder 2. gewisse Folgen der Tat, nämlich Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit (Art. 399 Abs. 1), unheilbare Krankheit, dauernde Arbeitsunfähigkeit, Verlust eines Gliedes, schwere Verstümmelung (Art. 400 Abs. 1) und schließlich der Tod (Art. 401).

Dabei ist zu beachten, daß auch die Vergiftung (Art. 402—404) nicht an sich qualifiziert ist, sondern nur, wenn gewisse schwere Folgen eingetreten sind, (während nach § 229 des deutschen StGB. die Vergiftungsabsicht genügt, so daß nach dem oben Ausgeführten der Tatbestand der Vergiftung zur Auslieferung führt, wenn nur der Tatbestand dieses § 229 gegeben ist). Auch die Körperverletzung aus Anlaß einer Transportgefährdung ist an sich nicht qualifiziert (Art. 406 ff.); das deutsche StGB. (§ 315, 2) nimmt hier im wesentlichen die gleiche Stellung ein.

Auslieferungsdelikte sind also beispielsweise sowohl für Deutschland als auch für Luxemburg die einfache Körperverletzung an Adoptiveltern (obwohl sie nur in Luxemburg qualifiziert ist) und umgekehrt die gefährliche Körperverletzung ohne préméditation (obwohl sie nur in Deutschland qualifiziert ist).

Das luxemburgische Auslieferungsgesetz vom 13. März 1870 kennt nur die Auslieferung wegen der Tatbestände des Art. 398, 2 bis 401, 407 und 408, die aus dem früheren StGB. von 1810 und anderen Gesetzen in das StGB. von 1879 übergegangen sind; doch wird das Auslieferungsgesetz wohl wie hinter dem ursprünglichen Vertrag (Art. 9 des Gesetzes) auch hinter dem Zusatzvertrag zurückstehen.

Das dänische Strafgesetzbuch vom 10. Februar 1866 (Bd. 16 der Sammlung der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) unterscheidet sich im Ausgangspunkt vom deutschen und luxemburgischen. Es geht in den §§ 200 ff. von der Verletzung nicht des Körpers, sondern der Persönlichkeit durch Gewaltverübung aus und kennt daher zwei Grundtatbestände, die etwa der deutschen einfachen Körperverletzung entsprechen können, nämlich einmal Hieb, Schlag oder sonstige Gewaltverübung ohne nachfolgende Wunde oder sonstigen Schaden (§§ 200 ff.) und dann Zufügung einer Wunde oder eines Gesundheitsschadens (§§ 203 ff.). Mit Rücksicht auf das deutsche StGB. wird man unter einer Körperverletzung im Sinne der Vereinbarung, die das weitergehende Recht entscheiden läßt, sowohl die Gewaltverübung ohne Schaden als auch die mit nachfolgendem Schaden zu verstehen haben, soferne sich der Tatbestand nach dem deutschen StGB. als Körperverletzung darstellt. Und der durch die Gegenseitigkeit erforderten Gleichartigkeit der Grundtatbestände wird es entsprechen, wenn man die Gewaltverübung mit nachfolgendem Schaden nicht schon selbst als einen qualifizierten Tatbestand, sondern als einen zweiten Grundtatbestand auffaßt. Dann werden beide Grundtatbestände zu Tatbeständen von Auslieferungsdelikten nicht schon durch die Begehung mit Ueberlegung (§§ 200 ff., 203 Abs. 2), die den an den Grundtatbestand geknüpften Strafrahmen nicht zwingend verändert, wohl aber durch die Richtung der Tat gegen Verwandte aufsteigender Linie, gegen Ehegatten und eigene oder anvertraute Kinder (§§ 201, 202, 203 Abs. 1). Die Gewaltverübung mit nachfolgendem Schaden wird ferner qualifiziert, wenn „erschwerende Umstände" vorliegen (§ 203 Abs. 1), oder wenn der Schaden in einer Verstümmelung, im Verluste des Augenlichts, des Gehörs oder eines wichtigen Gliedes oder in dauernder oder doch unbestimmt lange anhaltender Arbeitsunfähigkeit besteht, sofern der Täter diese Folgen hätte voraussehen müssen. Weitere Qualifikationen enthält das Gesetz vom 11. Mai 1897 über Gewalt gegen schuldlose Personen (S. 60 des angegebenen Bandes der Sammlung), das wohl mittlerweile (vgl. das Gesetz vom 1. April 1905 in Bd. 22 der Sammlung, §§ 25, 26) wieder in Kraft getreten ist. Richtet sich die Tat gegen schuldlose Personen, d. h. solche, die keinen begründeten Anlaß zu ihr gegeben haben, so wird die Gewaltverübung ohne nachfolgenden Schaden Auslieferungsdelikt, wen der Täter einen Hang zu Roheiten hat und wenn er außerdem früher wegen Gewaltverübung schon mit einer strengeren Strafe als mit Buße bestraft worden war (§ 2 des Gesetzes). Die Gewaltverübung mit nachfolgendem Schaden wird nach § 3 des Gesetzes schon dadurch allein zum Auslieferungsdelikt, daß sie sich gegen eine schuldlose Person richtet. Die Begehung durch einen Beamten (§ 126 des dänischen StGB.) reicht wohl als Qualifikation nicht aus.

Wenn auch die Uebung im Auslieferungsverkehr nicht voraussehbar ist, und wenn auch der ersuchende Staat in der Regel Wert auf eine Auslieferung nur legen wird, wenn es sich um einen qualifizierten Tatbestand seines Rechts handelt, so bleibt es doch immer noch interessant, zu sehen, wie diese neuen Vereinbarungen wenigstens theoretisch zu einem einheitlichen Begriff der qualifizierten Körperverletzung führen.

2967 S.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

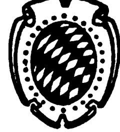


Nr. 11. München, den 1. Juni 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Sendlingerplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ein merkwürdiges Besitzverhältnis und seine Wiedergabe im Kataster und Grundbuch.

Von Regierungs- und Steuerrat **Joseph Amann** in München.

I.

Zieht man auf der Karte zwischen den derzeitigen Eisenbahnknotenpunkten und einstigen schwäbischen Reichsstädten Donauwörth und Ulm eine gerade Linie, so liegt ungefähr in der Mitte dieser Linie, südlich und östlich vom Donaustrom begrenzt, nördlich von den sanften Erhebungen des Sulzkopfs, westlich von der Bächinger Flur, der württembergischen Landesgrenze und dem Günzburger Donaumoos umschlossen das Landstädtchen Gundelfingen mit einer Einwohnerzahl von etwa 3000 Seelen und einem Markungsbezirk von 4620 ha. Der Markungsbezirk verliert sich im Süden der Stadt auf etwa $3^1/_2$ km Tiefe und 3 km Breite im sogenannten Donauried, das seinerseits eine Fläche von rund 1000 ha gut ausgetrockneten Moorbodens bedeckt und, in zahlreiche Eigentumsstücke abgeteilt, vornehmlich zur Körner- und Futtergewinnung bewirtschaftet wird. Soweit für den zuletzt genannten Zweck Wiesen, „Mähder", vorhanden sind, sind diese es, welche für die folgenden Ausführungen unsere Beachtung in Anspruch nehmen.

Unter den Mähdern im Donauried wird nämlich ein die besseren Bodenlagen des Rieds umfassender Komplex von beiläufig 600 meist unregelmäßig begrenzten und in mehr als 1000 Katasterparzellen zerfallenden Grundstücken von durchschnittlich $1^1/_3$ ha Größe verstanden, in deren Besitz sich zahlreiche teils innerhalb der Markung Gundelfingen, teils in anstoßenden bayerischen Gemeinden wohnenden Landwirten, aber auch — was für die weitere Verhandlung von besonderer Wichtigkeit ist — etwa 120 Bürger der benachbarten württembergischen Orte Sontheim und Brenz teilen. Der Komplex breitet sich vornehmlich zu beiden Seiten der Staatsstraße Augsburg—Ulm an der Grenze der Markungen Gundelfingen und Günzburg aus und nimmt bei einem Inhalt von rund 800 ha mehr als zwei Dritteile der gesamten Riedfläche ein. Die in ihm eingeschlossenen „Mähder" dienen der Hauptsache nach zwar der Heunutzung, sind aber auch vielfach, bald auf losen Stellen bald auf geschlossenen Strecken, mit Gehölz, verschiedentlich mit stattlichem vorwiegend aus Eichen bestehenden Laubwald bewachsen.

Die zusammenhängende Bestockung der einzelnen Mähder ist bisweilen nur gering, erstreckt sich aber in anderen Fällen über mehr als die Hälfte des Grundstücks und beläßt hie und da nur einen unverhältnismäßig geringen Flächenrest noch als wirkliches zur Heunutzung geeignetes Grasland. Zahlreich sind außerdem die auf den Mähdern vereinzelt stehenden Bäume, die dem ganzen Ried einen großen landschaftlichen Reiz verleihen. Dabei handelt es sich fast durchwegs um Altersbestände, welche, gleichviel ob in Form der zusammenhängenden und geschlossenen Gehölze — der dort sogenannten Holzplätze — oder in Form der unzusammenhängenden frei auf den Mähdern verstreuten Baumgruppen und Einzelstämme — der sogenannten Holzschöpfe — dem Auge oft prächtige Hochwaldbilder bieten und einen Nutzungswert darstellen, der kapitalisiert ein in viele Hunderttausende gehendes Vermögen in sich birgt.

Soweit aber bestockte Flächen und Stellen oder Einzelstämme auf den Donauriedmähdern vorhanden sind, besteht das merkwürdige Verhältnis, daß das Eigentumsrecht am Grund und Boden und das Besitz- und Nutzungsrecht an dem auf diesem Grund und Boden sprießenden Waldwuchs nicht in gleicher Hand vereinigt sind; denn wenn schon aller vorhandene Grund und Boden von altersher unbestrittenes Eigentum der bereits erwähnten in- oder ausmärkischen Landwirte ist, so steht doch ebenso von altersher das Besitz und Nutznießungsrecht am Waldwuchs einer aus der Stadtgemeinde Gundelfingen und den ihr unmittelbar anliegenden Landgemeinden Peterswörth und Echenbrunn gebildeten Gemeinschaft zu.

Das Recht wird unter völligem Ausschluß der

Bodeneigentümer — der Mähderbesitzer[1]) — von den berechtigten drei Gemeinden in regelrechtem forstwirtschaftlichen Betriebe durch jährliche Holzfällungen, durch Verteilung des Büschelholzes (Astholzes) an die bezugsberechtigten Gemeindemitglieder, durch Verkauf des Scheit-, Nutz- und Bauholzes in öffentlichen auf dem Platze selbst vorgenommenen Versteigerungen ausgeübt, der Erlös wird ordnungsmäßig verrechnet, nach bestimmten (später noch zu berührenden) Anteilen unter den drei Gemeinden verteilt und zur Gemeindekasse vereinnahmt. Das Recht wurde von jeher als veräußerlich und ablösbar angesehen, wie besonders ein Fall aus dem Jahre 1813 beweist, in welchem einer der württembergischen Bodeneigentümer den Gundelfingern nicht nur das auf seinen Mähdern im Donaurieb stehende Holz abgekauft sondern auch das auf den gleichen Mähdern ihnen zustehende Recht in aller Form gegen bar (um 6000 fl.) abgelöst hat; es muß von allen Mähdernbesitzern im Donauried vi servitutis geduldet werden und bezieht sich auf alle und jede Holzgattung, wo und wie immer sie steht oder wächst, und auf jede Art der Holzbenützung. Selbst die Eichellese, der Genuß von Streu und Laub, von Holzfrüchten usw. ist den Mähderbesitzern untersagt. Nur soweit besteht das tatsächliche Verfügungsrecht der letzteren, als Gras mit der Sense abgemäht werden kann, und nur dann, wenn das auf den Wiesgründen stehende Einzelholz von der Stadtgemeinde Gundelfingen und ihren Teilhabern forstordnungsgemäß abgemacht ist und kein neuer Anflug erfolgt oder zu erwarten steht, kann auf den holzbefreiten Stellen das Verfügungsrecht der Bodeneigentümer wieder in Kraft treten, denn in diesem Falle dürfen die Mähderbesitzer, soweit die Holzschöpfe in Betracht kommen, die Gruben einebnen. Im Innern der Holzplätze dagegen haben die Mähderbesitzer nur das Sensenrecht; ist die Sense nicht anwendbar, so steht hier auch die Grasnutzung den drei Gemeinden zu, welche dieses Recht durch „Zupfen" ausüben.

Diese Sachlage hat es mit sich gebracht, daß zum Schaden jeder ruhigeren und leidenschaftsloseren Auffassung, wie wir später noch sehen werden, zu allen Zeiten einerseits die Berechtigten mit eifersüchtiger Strenge darauf geachtet haben, daß keine in natürlicher Keimung dem Boden entsprießende Baumpflanze angetastet wurde, während andererseits die Bodeneigentümer, vor allem die württembergischen, mit ebensolchem Eifer bestrebt waren, jeden derartigen ihre Eigentumsbefugnisse schmälernden Wuchs zu vernichten mit der Folge, daß Streitigkeiten und Prozesse z. T. unter schweren Kosten bis in die neueste Zeit herein gespielt haben.

In Beachtung aller dieser Umstände ist es ohne Zweifel ein Akt kluger Selbstbescheidung und anerkennenswerten Entgegenkommens gewesen, als die Stadt Gundelfingen i. J. 1666 nach einem auf Klagen der württembergischen Mähderbesitzer durch Pfalzgraf Philipp Wilhelm angeregten und durch eine gemeinsame pfalzneuburgische und herzoglich württembergische Kommission vorgenommenen Augenschein den Mähderbesitzern aus freiem Willen gestattete, die während des vorangegangenen Dreißigjährigen Krieges ungepflegt gebliebenen und deshalb arg verwilderten Wiesmähder von Anflug und Jungholz zu säubern „und sich dessen bestmöglich bedient zu machen". Denn in strenger Folgerichtigkeit der Rechtslage hätten damals die Mähderbesitzer mit der natürlichen Ausdehnung der Bestockung auf bisher holzfreie Holzflächen und mit dem gleichzeitigen Zurückgehen der Grasnutzung nahezu das letzte Verfügungsrecht über ihr Eigentum und eine nach den Nöten der endlosen Kriegsjahre doppelt hart empfundene wirtschaftliche Schädigung erlitten; auf der Stadt aber wäre gewiß der Vorwurf ungezügelter Habgier für immer lasten geblieben.

II.

Der Ursprung dieser Rechte ist sowohl der Zeit wie dem Grunde nach in Dunkel gehüllt; nachweisbar ist nur, daß die Stadt Gundelfingen schon im vierzehnten Jahrhundert, nämlich i. J. 1373, durch Herzog Stephan II. in Bayern Privilegium und Freiheiten bestätigt erhielt, welche neben der Gerichtsbarkeit in Stadt und Gemarkung auch das Holznutzungsrecht im Donauried zum Gegenstand hatten. Da die bestätigten Freiheiten und Rechte schon zu jener Zeit als alte gegolten haben, so dürfte es nicht zu weit gegangen sein, wenn die Holznutzungsrechte bereits um die Wende des ersten Jahrtausends unserer Zeitrechnung als vorhanden angenommen werden.

Im gleichen Zeitpunkt muß aber auch die Parzellierung des Donaurieds (wenn auch selbstredend nicht in der heutigen Zersplitterung) bereits bestanden haben. Unzweifelhaft ist das Donauried, das in verschiedenen älteren Urkunden auch als „Freimoos" bezeichnet erscheint, ehedem eine freie Gemeine Mark, ein Kollektivbesitz der in Gundelfingen seßhaft gewordenen Markungsgenossen gewesen und als eine zur Viehweide benützte Almende im Eigentum aller Markgenossen gestanden. Aber mit diesen großen Almenden hat in Deutschland zumeist schon das frühe Mittelalter aufgeräumt, als nach den Stürmen der Völkerwanderung mit der Abnahme der Weidewirtschaft und dem Uebergang zum Ackerbau, mit der Zunahme der Bevölkerung, der Vermehrung der Frondienste usw. ein intensiverer Wirtschaftsbetrieb in Gang gekommen war, der notwendig zur Aufteilung der großen Gemeinländereien führen mußte. Es spricht manches dafür, daß die Aufteilung des „Freimooses" zu Sondereigentum der Höfe in Gundelfingen in Gestalt der heute noch vorhandenen beiläufig 30 Gewannen schon im 8., 9., spätestens 10.

[1]) Die Abhandlung wird bei diesem Ausdruck bleiben, weil er unter den Beteiligten der übliche ist.

Jahrhundert, wie vielfach anderwärts auch, eingesetzt hat oder vollzogen war.[1])

Ob die in der Gegend verlautende Ueberlieferung zutrifft, daß es sich bei den Holzrechten im Donauried um Ansprüche handle, die für geleistete Kriegsdienste verliehen wurden, ist mangels urkundlicher Belege nicht wohl zu entscheiden; sie scheint mir aber aus anderen Gründen nicht recht haltbar. Denn wie die Verleihung, wenn sie in die Zeit des Gemeineigentums fiel, keinen Sinn gehabt hätte, so würde sie, wenn in späterer Zeit d. i. nach der Aufteilung erfolgt, eine so schwere Verletzung des Sondereigentums bedeutet haben, daß ein derartiger einer Entrechtung gleichzuachtender Vorgang auch für jene Zeit der Rechtsbesonderheiten ganz auffällig wäre. Es müßte denn sein, daß die Rechtsbelastung im Donauried in der Form von grund- oder oberherrlichen Befugnissen, als ein aus dem Dominium erflossenes Recht, schon zu einer Zeit bestanden hat, da das Freimoos noch unverteiltes aber nicht mehr freies Gemeineigentum der Gundelfinger gewesen ist.

Mehr der Wahrscheinlichkeit nähert sich wohl die Annahme, daß eine freilich höchst seltene und deshalb um so bemerkenswertere Form von gemeindlichen bei der Verteilung des Riedes gemachten Vorbehalten in Frage steht, welche die Fortdauer der gemeinen Holznutzung zur Bedingung des Eigentumsübergangs gemacht haben. Derartige Vorbehalte sind ja in den weniger einschneidenden Formen von Weide-, Forst- und ähnlichen Rechten zahlreich genug bis auf unsere Zeit gekommen.

Auf alle Fälle scheint kein Zweifel darüber zu walten, daß die Holzrechte der Stadt Gundelfingen auf das ehrwürdige Alter von rund einem Jahrtausend werden zurückblicken dürfen, und es möchte keineswegs ausgeschlossen sein, daß das aus dem dreizehnten Jahrhundert stammende Stadtwappen von Gundelfingen, welches einen aufrechtstehenden mit den Pranken einen Baum hebenden Löwen darstellt, entgegen poetischeren Auslegungen auf den reichen Waldrechtsbesitz hindeutet, der der Stadt damals schon seit mehreren hundert Jahren einen starken wirtschaftlichen Rückhalt geboten haben wird.[2])

Daß am heutigen Rechtsverhältnis außer der Stadt Gundelfingen auch noch die im Südosten und Osten an die Stadt anstoßenden von der Donau einerseits und der Gundelfinger Markung andrerseits begrenzten Landgemeinden Peterswörth und Echenbrunn teilhaben, ist ebenfalls uralt. Diese Teilhaberschaft läßt sich unschwer darauf zurückführen, daß die heute selbständigen Gemeinwesen Peterswörth und Echenbrunn, das eine mit 650 ha, das andre mit 150 ha Flurinhalt, einst offenbar Tochtersiedlungen der größeren bis zur Donau reichenden Mark Gundelfingen gewesen sind, abgetrennt von der ursprünglichen gemeinsamen Mark und deshalb mit einem Anteil an den damaligen gemeinsamen Besitzungen ausgestattet. Das Anteilsverhältnis der drei Gemeinden ist lange Zeit hindurch nach dem genäherten Verhältnis von 9:2:1 ausgeübt worden, d. i. nach dem Verhältnis, in welchem die Gemeinden zu dem i. J. 1610 (an Stelle des bis dahin erhobenen „Zehenten") eingeführten Hofkammerzins von 12 fl. beizutragen pflegten, als nämlich „Seine fürstlichen Gnaden Herr Philipp Ludwig, Pfalzgraf bei Rhein in Bayern, den akzeptierten Zehent aus Gnaden fallen lassen und sich dagegen mit einem gewissen Gelde vergnügen wollten und bestimmten, daß die Stadt und die beiden Flecken alle Jahre zu ewigen Zeiten 12 Gulden an guter, grober, verschlagener, gibiger und gangbarer Münz erstatten sollten". Später ist durch gerichtlichen Vergleich vom 30. April 1832 das Anteilsverhältnis auf eine den gegenseitigen Markungsausmaßen mit größerer Genauigkeit entsprechende Festsetzung, auf $^{11}/_{13}$ für die Stadt und auf $^{2}/_{13}$ für die beiden Landgemeinden, gestellt worden.

Eine andere hier interessierende Frage ist die, wie Untertanen der württembergischen Krone in verhältnismäßig so großer Zahl als Eigentümer der Gundelfinger Riedmähder erscheinen können, nachdem es sich auch bei ihnen um ein vielhundertjähriges auf käufliche Erstehung oder andere Formen des ordnungsmäßigen Besitzerwerbs kaum zurückzuführendes Eigentumsverhältnis handelt. Unter den Beteiligten herrscht die Ansicht, daß die heutigen Württemberger Mähderbesitzer in gerader Linie Nachkommen von am lutherischen Glauben festhaltenden Gundelfinger Bürgern sind, welche in der Zeit der religiösen Spaltung und Wirrnis des 16. Jahrhunderts und des wiederholten zwangsweisen Glaubenswechsels zuletzt Bayern und der katholischen Stadt den Rücken gekehrt und sich in den württembergischen protestantischen Nachbarorten Sontheim und Brenz unter Mitnahme ihrer Eigentumsrechte niedergelassen haben.

Gundelfingen war i. J. 1531 unter Herzog Ott Heinrich (1523—1544) zur Reformation übergetreten; vorher hatte das lutherische Bekenntnis im Herzogtum überhaupt noch keine Ausbreitung gefunden. Träfe daher die obige Ansicht zu, so könnte die Abwanderung protestantischer Bürger nur in der Zeit der großen von Herzog Wolfgang Wilhelm zu Pfalz-Neuburg (1614—1653) ins Werk gesetzten Gegenreformation oder in der kurzen Zeitspanne von 1546—1552 erfolgt sein, während welcher Kaiser Karl V. nach Eroberung des Herzog-

[1]) Gundelfingen hat schon bestanden, als an der oberen Donau die Alemannen im vierten Jahrhundert die Römer verjagten. Urkundlich zum erstenmal sind die Formen der germanischen Agrarverfassung und der Grundherrschaft zu erkennen, als i. J. 744 schenkungsweise mehrere „Höfe in Gundelfingen" mit 18 „leibeigenen Familien" an ein Kloster übergingen.

[2]) Die meistvertretene Auslegung des von Ludwig dem Strengen (1269—1294) verliehenen Wappens lautet: „. . . . daß der Gundelfinger Starkmütigkeit so groß, daß sie einem Löwen zu vergleichen und einen Baum samt der Wurzel aus der Erde heben möchte."

tums Pfalz-Neuburg das katholische Bekenntnis in der Stadt Gundelfingen wiedereingeführt hat. Denn nachher hatte der mit dem Passauer Frieden zum zweitenmal zur Regierung gelangte Ott Heinrich getreu dem bekannten Regierungsgrundsatze der Zeit cujus regio ejus religio auch den lutherischen Glauben in der Zeit von 1552—1559 neuerdings wieder in Gundelfingen zur Geltung gebracht.

Es besagt aber schon eine nach vorausgegangenem langen und heftigen Streit um die Holzrechte im Donauried zwischen den Gemeinden Gundelfingen, Sontheim und Brenz „im Beisein ihrer Herrschaften und Amtleute" im Jahre 1510, also immerhin geraume Zeit vor dem Auflodern der Reformation überhaupt, getroffene urkundliche Uebereinkunft, daß „denen von Sontheim und Brenz" gewisse Williqungen erlaubt sein sollten.

„Die von Sontheim und Brenz" müssen also, obzwar sie als Eigentümer der verteilten Riedmähder einmal Gundelfinger Bürger gewesen sein werden, schon lange vor der Reformation von Gundelfingen abgesprengt und nach Württemberg verzogen sein; und die Abwanderung könnte genügend aufgeklärt scheinen, wenn sie im Lichte der zahlreichen politischen Veränderungen, welche namentlich die zweite Hälfte des Mittelalters auszeichnen, betrachtet und als Produkt der Leichtigkeit aufgefaßt wird, mit welcher Grund- und Oberherrschaften mit ihren meist sehr weit gedehnten Verfügungsrechten über den Grundholden entstanden sind, gewechselt und gewirkt haben. Gerade auch Gundelfingen ist von solchen Veränderungen wiederholt betroffen worden und zuletzt sogar volle 125 Jahre, nämlich von 1325—1449, meist als Pfandobjekt unter der Hörigkeit der Reichsstädte Ulm und Gmünd, der Grafen von Württemberg und einem halben Dutzend anderer württembergischer Herren gestanden.

Und auf diese Weise wird es auch verständlich, wenn nach Ausweis der Steuer- und Lagerbücher des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts nur noch ein verhältnismäßig geringer Teil der von den Sontheimern und Brenzern bewirtschafteten Riedmähder, nämlich 131 Tgw. (rund 45 ha) als wirkliches Privateigentum gegolten hat, während ein um ein Vielfaches größerer Rest von 632 Tgw. (215 ha) ihnen nur als (württembergische) Hof- und Lehengüter verliehen war: sie hatten (im Gegensatz zu den in der Heimat und im Verband der Stadt Gundelfingen verbliebenen bayerischen Riedmähderbesitzern) nach der Absprengung und mit dem endgültigen Uebergang an fremde Herrschaften allmählich auch das allodiale Eigentumsrecht an diese Herrschaften verloren.

Die Lehensherrlichkeit aber hat in der Folge auch die württembergische Landesregierung vielfach in den Streit hineingezerrt, wie sofort gezeigt werden soll.

III.

Es ist schon angedeutet und gewiß auch begreiflich, daß die Ausübung der geschilderten Rechte durch die Stadt Gundelfingen und ihre Teilhaber nicht zu allen Zeiten den Beifall der Mähderbesitzer fand; namentlich die Württemberger — weit weniger die bayerischen und vollends gar nicht die in Gundelfingen, Peterswörth und Echenbrunn wohnenden Servitutsträger, die ja eine mittelbare Entschädigung in der Teilnahme an dem zur Gemeindekasse verrechneten Nutzungserträgnis gefunden haben — waren es, welche sich mit den gegebenen Tatsachen niemals völlig abzufinden vermochten und immer wieder die Gelegenheit suchten oder wahrnahmen, um die Last abzuschütteln und den auf ihrem Grund und Boden stehenden wertvollen Holzwuchs den Gundelfingern streitig zu machen und womöglich zu entwinden.

Schon im 13. und 14. Jahrhundert scheint es bei der Verteidigung der wechselseitigen Ansprüche mehrmals zu schärferen Zwisten gekommen zu sein, die aber meist unter den streitenden Parteien unmittelbar und, bisweilen unter blutigen Köpfen, kurzhändig an Ort und Stelle ausgetragen wurden. Erstmals um die Wende des 15. Jahrhunderts (1490) jedoch haben sich, soweit die urkundlichen Nachweise reichen, auch die nächsteinschlägigen amtlichen Stellen um den Streit angenommen, als nämlich die in Sontheim und Brenz ansässigen Riedmähderbesitzer auf den ihnen gehörigen Riedstücken mit allem Nachdruck mindestens das Recht des Wiedenschneidens[4]) beanspruchen zu können glaubten, was ihnen aber von den Gundelfingern gleich jeder anderen Holznutzung hartnäckig verwiesen worden war. Damals hat der Zwist mit dem schon erwähnten vor den beiderseitigen Herrschaften und Amtleuten aufgestellten schriftlichen Uebereinkommen vom Jahre 1510 geendet, mit welchem sich die Gundelfinger darin nachgiebig gezeigt haben, daß sie „umb freundlich guter Nachbarschaft und keiner Gerechtigkeit willen" denen von Sontheim und Brenz das beanspruchte Wiedenschneiden wenigstens an einem bestimmten Tage im Jahr verstatteten. Es scheint dann für längere Zeit ein Stillstand in den gegenseitigen gespannten Beziehungen eingetreten zu sein.

Aber nach weiteren acht Dezennien hatte der Streit sich längst wieder derart vertieft, daß nun auch die Landesregierungen ihn nicht mehr unbeachtet lassen zu können vermeinten, zumal die württembergische Regierung an der Sache als Lehensherrin sich unmittelbar beteiligt glaubte: es begannen i. J. 1592 zwischen dem Herzog Ludwig zu Württemberg und dem Pfalzgrafen Philipp Ludwig zu Pfalz-Neuburg „Kommunikationen", deren Verhandlung sich jedoch ohne Entscheidung bis zum Jahre 1603 hinzog.

[4]) Wid oder Wiede, nach Schmeller IV, 31: aus Baumästen gedrehtes Band; für den Fall: biegsames Holz oder Holzgeflecht zum Binden der Heugarben.



In diesem Jahre unterlief den Gundelfingern das Mißgeschick, daß ihnen „wegen wider die Forstordnung und zum Nachteil der Wildbahn des Herzogtums Neuburg geschehener Holzfällung im Donauried“ das Holzhauen durch allerhöchsten Befehl untersagt wurde und sieben Jahre lang untersagt blieb, ein Vorgang, der bei den württembergischen Gegnern so sehr als Bestätigung oder doch als Ermutigung ihrer Ansprüche aufgefaßt wurde, daß an eine Beruhigung zunächst nicht mehr zu denken war. Der Streit nahm, als i. J. 1610 auf dringende Bitten der Bürgerschaft von Gundelfingen das Verbot mit der die Gundelfinger Rechtsansprüche neuerdings bestätigenden Wendung aufgehoben wurde [5]) „damit sie (die Bürger von Gundelfingen. D. V.) derorten wie eh vor Alter holtzhauen und sich dessen zu ihrem Nutzen gebrauchen mögen, darinnen sie ohne das Geboth zu thun vermög habender Brief und Siegel auch Freiheiten befugt waren“, erbittertere Formen an und hat so aufreizend gewirkt, daß auch die Regierung in Stuttgart die Besonnenheit verlor. Es erging i. J. 1616 aus der württembergischen Residenz der „herzogliche Befelch“ an die von Sontheim und Brenz und ihre Benachbarten, sogar an einige unbeteiligte Adelige der Umgebung, „daß mittels eines gemeinsamen Zuges in das Ried, auch benötigten Hinterhalts von Reisigen und Mann, die Ausstockung und Hinwegführung des auf diesseitigen Mähdern gewachsenen Busch und Holzes gehandhabt, auch benötigten Falles gebührend defendieret werde“. Es sollte also das Faustrecht entscheiden.

Die anbefohlene Expedition mit Reisigen und Mann ging auch wirklich am 27. Oktober 1616 vonstatten, endete aber, da die Gundelfinger von dem Vorhaben noch rechtzeitig Kunde erhielten, mit einer empfindlichen Schlappe der Württemberger, von denen 25 Mann in die Gefangenschaft der Gundelfinger gerieten und nebst 70 im Kampf ihnen abgenommenen Pferden und Wägen dem bayerischen Gericht in Höchstädt a. D. vorgeführt wurden. Die pfalz-neuburgischen Gerichte haben in der Folge die Sontheimer und Brenzer in contumaciam als pacis publicae alieni territorii violatores — wegen Bruch des Landfriedens in einem fremden Staate — zu der für jene Zeit sehr empfindlichen Strafe von 900 Reichstalern verurteilt; doch wurde die Strafe durch das von der württembergischen Regierung angerufene Reichskammergericht zu Speyer i. J. 1618 niedergeschlagen.

Weitere Vorstöße gegen die mißliebigen Rechtsverhältnisse im Donauried untersagte den Württembergern der inzwischen auflodernde Religionskrieg, der die Aufmerksamkeit der Streitenden hüben wie drüben in weit dringenderen Sorgen gefesselt hielt, indem er dreißig drangsalvolle schwere Jahre mit Brand, Verwüstung und Tod durch die Lande heulte. Wie nach Ablauf dieser harten Zeit die Gundelfinger in keineswegs unedelmütiger Weise an den Sontheimer und Brenzer Gegnern sich gerächt haben, ist schon im letzten Absatz zu Ziff. I dieser Abhandlung ausgeführt. Es verdient bemerkt zu werden, daß in dem einschlägigen Vertrage v. J. 1666 auch das Verlangen nach einer mit der Säuberung der Mähder zu verbindenden „genauen Nachweisung“ des Besitzstandes, also wohl einer Abmarkung und Vermessung der beiderseitigen Boden- und Rechtsansprüche gestellt wurde. Leider ist es hiezu nicht gekommen, denn die verbitterten Württemberger haben die Nachsicht der Gundelfinger als Zeichen eines schlechten Gewissens ausgelegt und sich auch Uebergriffe über den verstatteten Umfang der Säuberung zuschulden kommen lassen, so daß auch dieser Vertrag, weit entfernt eine dauernde und nachhaltige Besserung in den Beziehungen zu bringen, im Gegenteil zur Quelle neuer Feindseligkeiten geworden ist.

Gleichwohl ist im Laufe des 18. Jahrhunderts die Erregung bei den württembergischen Mähderbesitzern wenigstens so weit abgeflaut, daß gewalttätige Eingriffe großen Stiles und ernstere Zusammenstöße nicht mehr gemeldet werden, wenn auch in größeren Zwischenräumen der alte Groll stets wieder durchzubrechen drohte. Das Feuer glomm im großen und ganzen mehr unter der Asche fort und äußerte sich in der Hauptsache nur in gelegentlichen Uebergriffen einzelner Mähderbesitzer, denen die Gundelfinger mit „Pfändungen“ oder mit gerichtlichen Anzeigen zu begegnen wußten. Aufs neue sind die Ansprüche geschlossen und allgemein erst dann wieder rege geworden, als sich die Waldungen im Donauried unter der sachverständigen und pfleghaften Aufsicht der Stadt gegen das 19. Jahrhundert hin in fortschreitendem Maße zu begehrenswerten Wertgegenständen entwickelten. Wieder war es da die württembergische Regierung, die sich des vermeintlichen Rechts ihrer Sontheimer und Brenzer Untertanen nachdrücklich annahm und schließlich i. J. 1816 mit der bayerischen Regierung auf diplomatischem Wege in Verhandlungen trat mit dem Ergebnis, daß die beiderseitigen Regierungen nach zweijährigem Schriftwechsel die Sache der richterlichen Entscheidung überließen.

Es kam nun v. J. 1821 ab zu einem langwierigen Prozeß, der nach 16 Jahren endlich i. J. 1837 vor dem K. bayer. Oberappellationsgericht zu München in dritter und letzter Instanz (auf Grund zehnjährigen Ersitzungsrechts) zugunsten der Gundelfinger und ihrer Holznutzungsrechte seinen endgültigen Abschluß fand.

IV.

Gerade in die Zeit der währenden Prozesse, die wieder alle Leidenschaften zum Aufflammen brachten, fiel in Bayern die allgemeine Landesvermessung, welche, südlich der Donau seit dem

[5]) Die schlauen Gundelfinger hatten nach dem Satze: wer gut schmiert der gut fährt, ihre Bitte mit dem Anerbieten eines Zehents vom Holzertrage unterstützt; das Anerbieten war angenommen worden.

Jahre 1808 betrieben, das nördliche Ufer im Gerichtsbezirk Lauingen i. J. 1823 erreichte. Es gelang der Vermessungskommission zunächst nicht, diejenigen Maßnahmen im Donauried durchzusetzen, welche die für den Vermessungszweck unerläßliche klare Bezeichnung der Grundstücksumfänge und der mit dem Holzrecht belasteten Flächen herbeiführen sollten: die streitenden Parteien waren nicht gemeinsam aufs Feld zu bringen, eine von den Württembergern allein vorgenommene Aussteckung aber war auf Einspruch der Gundelfinger, welche in der Hitze des Rechtsstreites nunmehr sogar das Grundeigentum selbst (auf Grund eines längst verjährten Besitzstandes und der Alleinnutzung), nicht mehr bloß das Nutzungsrecht, in Anspruch nehmen wollten, vom zuständigen bayerischen Gericht unter Hinweis auf den schwebenden Prozeß für ungültig erklärt worden. So ist es gekommen, daß ein zusammenhängender Komplex von 908 bayer. Tagwerk (309,4 ha), welcher fast ausschließlich die meiststrittigen Mähder der Württemberger enthielt, damals von der Landesvermessung überhaupt ausgeschlossen werden mußte, und daß die einschlägigen Originalvermessungsblätter v. J. 1823 an Stelle von 190 einzelnen Grundstücken nur einen weißen leeren Raum zeigen. Es hat volle 7 Jahre gedauert, bis endlich i. J. 1830 nicht ohne einigen obrigkeitlichen Druck, weil außerdem eine Grundsteuerkatastrierung der Riedmähder gar nicht zu erzielen gewesen wäre, aber doch unter dem verlangten „Beizug sämtlicher Adjazenten" die ausständige Vermessung hat nachgeholt werden können.

Die Vermessung hat die durch Pflöcke vermarkten Eigentumsgrenzen mit aller erreichbaren Schärfe aufgenommen und die Rechtsabgrenzungen auf den Plänen nach dem natürlichen unvermarkten Stande in der Form von Kulturausscheidungen behandelt derart, daß die freieigenen Wiesenstücke von den rechtsbelasteten bestockten Teilen des gleichen Eigentumsstücks nur durch die in den bayerischen Katasterplänen bekannten punktierten Linien der Kultur- oder Bonitätsbegrenzung geschieden sind; das Wiesenstück erhielt zur Stammnummer des Planes die angehängte Litter a, das Waldstück die Litter b (sog. Buchstabennumerierung), und es wurde für die beiden gesonderten Bestandteile des Eigentumsstückes der Maßinhalt je gesondert berechnet.

Dementsprechend hat die an die Vermessung anschließende Bodenklassifikation die Wiesen- und die Waldstücke je an die einschlägigen Mustergründe angeglichen und im weiteren regelmäßigen Verfahren aus Grundfläche und Bodenklasse für jedes Kulturstück besonders die Steuerverhältniszahl ausgemittelt. So ist z. B. die dem Söldner Christian Lindenmaier Hs.-Nr. 24 in Sontheim gehörige Wiese Pl.-Nr. 8252a zu 4,23 Tgw. in die 8. Bonitätsklasse eingereiht, woraus sich eine Grundsteuerverhältniszahl von 33,8 berechnet, und der dem gleichen Grundeigentümer und zum gleichen Grundstück gehörige Wald Pl.-Nr. 8252b zu 3,92 Tgw. in Klasse 3 1/4 mit 12,7 Verhältniszahlen vorgetragen.

Insoferne besteht jedoch eine Ungleichmäßigkeit in der formalen Behandlung, als auf denjenigen meist bayerischen Eigentümern zugehörigen Mähdern des Donauriedes, welche schon gleich beim erstenmal i. J. 1823 haben gemessen werden können, nicht die Buchstabennumerierung sondern die sog. Bruchnumerierung zur Anwendung kam, so daß z. B. das zu Hs.-Nr. 258 in Gundelfingen gehörige Donauriedmahd Pl.-Nr. 6927 zu 10,88 Tgw. in demjenigen Teile, welcher aus Grasland besteht, mit der Pl.-Nr. 6927, im anderen rechtsbelasteten Grundstücksteile aber — dem Holzplatz — mit der Pl.-Nr. 6927 1/2 bezeichnet ist. Abgesehen von dieser Ungleichmäßigkeit der Numerierung — welche im Hinblick auf das Grundbuch (vgl. §§ 171 u. f. der Dienstanweisung für die Grundbuchämter) keinesfalls bedenkenfrei erscheint — ist das übrige Verfahren aber einheitlich geblieben, und es ergab sich daher für das Wiesenstück Pl.-Nr. 6927 bei einem Flächeninhalt von 9,71 Tgw. und der Klasse 8 eine Grundsteuerverhältniszahl von 77,7, für das Waldstück von 1,19 Tgw. Fläche und der Klasse 5 eine Verhältniszahl von 6,0.

Soweit war durch den Gang der Landesvermessung eine unbestreitbare Ordnung im Donauried erzielt, und es konnte nunmehr zur Liquidation als der letzten und unmittelbaren Vorstufe der Grundsteuerkatastrierung geschritten werden, zu jenem Geschäfte, das nach den §§ 61 und 63 GrundsteuerG. v. J. 1828 in legalen Verhandlungen die Anerkennung des vermessenen Besitzes und der erhobenen Reallasten rc. bezweckte und in einer Art besorgt werden sollte, daß es für die Zukunft vollen Glauben haben würde.

Die Liquidation fand zunächst Schwierigkeiten an denjenigen zahlreichen Mähdern des Donauriedes, welche verstreute einzelnstehende Hochstämme — die Holzschöpfen — enthielten, von deren Aufnahme sowohl die Messung wie die Klassifikation hatten Abstand nehmen müssen, weil eine Grundfläche für den einzelnen Baum im Maßstab des Katasterplanes (1:5000) nicht dargestellt und im Bonitierungskataster nicht ausgedrückt werden konnte. Die Liquidationsoberleitung veranlaßte daher, um auch diese Holzschöpfen nach Tunlichkeit im Grundsteuerkataster zum Ausdruck zu bringen, vor allem eine nachträgliche Abschätzung auf dem Wege der Forsttaxation, wobei sich ergab, daß auf 217 Wiesengrundstücken im Donauried 3786 Eichenstämme im Alter von durchschnittlich 150 Jahren und einem Lokalnutzungswert von 43834 fl. oder einem jährlichen Nutzungsertrag von 890 fl. standen.

Da es keinem Zweifel unterliegen konnte, daß für diesen Ertrag nicht die Bodeneigentümer, sondern die nutzungsberechtigten drei Gemeinden steuerpflichtig waren, so hat man den jährlichen Holzertrag aus den Einzelstämmen in Steuerverhältniszahlen umgesetzt, die letzteren von der den Heuertrag

ausdrückenden Verhältniszahl der Wiesen in Abzug gebracht und solchermaßen auf dem gleichen Grundstück dem Wieseneigentümer die Steuer von dem angeglichenen Heuertrag, dagegen den Zweigrechtsbesitzern die Steuer von dem jährlichen Holzertrag berechnet.

Nach diesem der Billigkeit wohl entsprechenden Verfahren gestaltete sich also der Steuerverhältniszahlenvertrag in unseren Beispielsfällen wie folgt:

Pl.-Nr. 8252a, Wiese im Rauhmad, 4,23 Tgw. × 8=27,8 StVZ. f. d. Eigentümer,
Pl.-Nr. 8252a, Holzschöpfe (30 Eichen) 6,0 StVZ. f. d. 3 Gemeinden;
Pl.-Nr. 6927, Wiese in den Besen 9,71 Tgw. × 8=73,8 StVZ. f. d. Eigentümer,
Pl.-Nr. 6927, Holzschöpfe (11 Eichen) 3,9 StVZ. f. d. 3 Gemeinden.

Wir haben daher im Grundsteuerkataster von Gundelfingen die sonst kaum wiederkehrende Erscheinung, daß an zahlreichen Wiesengrundstücken zwei Steuerpflichtige, von denen nur einer Grundeigentümer ist, sich in die Grundsteuerverhältniszahl teilen in einer Weise, daß nur der eine Teil dem Rohertrag im Sinne des Grundsteuergesetzes entspricht, während der andere im Wesen eine reine Ertragssteuer darstellt.

Die Liquidation hat aber noch eine andere weit bedenklichere Besonderheit gebucht: sie hat, was in Gleichform mit dem bei den Holzschöpfen angewandten Verfahren der Steuerüberschreibung an die Rechtsnießer zulässig gewesen wäre, bei den Holzplätzen ebenfalls nicht nur die Grundsteuerverhältniszahl den Holzrechtsinhabern überbürdet, sondern geglaubt — vielleicht unter dem Einfluß des im schwebenden Rechtsstreit von Gundelfinger Seite eingenommenen und schon angedeuteten Standpunkts, daß nicht allein das Nutzungsrecht sondern auch der Grund und Boden angesprochen werden müßte — gleich die Holzplätze selbst d. i. sämtliche unter dem Buchstaben b oder der Bruchnummer aus den Mähdern ausgeschiedenen rechtsbelasteten Waldstücke unter dem Besitztitel und für das Eigentum der drei Gemeinden Gundelfingen, Peterswörth und Echenbrunn protokollieren zu sollen. Die Liquidation konnte sich hiebei mit einigem Recht auf den § 65 GrundStG. berufen, laut welchem „nur der Besitzstand des Zeitpunkts der Verhandlungen“ berücksichtigt zu werden brauchte.

Diese i. J. 1834 erfolgte Protokollierung sollte zwar, wie aus verschiedenen Textwendungen gefolgert werden darf, nur eine einstweilige sein, aber sie ist in die vor Beendigung des Rechtsstreites i. J. 1837 angefertigten Grundsteuerkataster übergegangen und konnte nach dem letztinstanziellen Entscheid, der den drei Gemeinden nur das Nutzungsrecht, nicht auch das Bodeneigentum zuerkennt, nicht mehr berichtigt werden. So standen also die Holzplätze wohl im Kataster der Nutznießer, nicht aber im Kataster der Eigentümer. Im übrigen hat befremdender Weise auch das im Bezirk Lauingen bis zum Jahre 1845 währende Reklamationsverfahren nach §§ 95 und 96 GrundStG. keinerlei Einwendung gebracht, vielleicht aus dem Grunde nicht, weil die praktische Ausübung eines Eigentumsrechts den Mähderbesitzern nach den obwaltenden Umständen doch ausgeschlossen scheinen mußte, während einer gewissen ausgleichenden Billigkeit wenigstens durch Ueberbürdung der Grundsteuerpflicht an die Nutznießer Rechnung getragen schien.

Wieder auf den Fall unserer Beispiele angewendet standen daher im extradierten Kataster nur die Wiesen Pl.-Nr. 8252a und 6927 auf dem Namen des Bodeneigentümers, dagegen die Pl.-Nr. 8252b und 6927 1/2 auf dem Namen der drei nutzungsberechtigten Gemeinden; letztere mit der auf den Holzplatz fallenden ganzen Grundsteuer, erstere unter den erwähnten Ausscheidungen.

Seither hat man zwar auf dem Fortführungswege das Gundelfinger Kataster in der alsbaldigen Erkenntnis seiner Unzulänglichkeit zu verbessern gesucht, indem man bei Gelegenheit von Besitzveränderungen das wirkliche Rechtsverhältnis in das Kataster einzuführen strebte. Allein abgesehen davon, daß diese schrittweise Verbesserung von Fall zu Fall eben nur auf Teilen des Ganzen wirksam werden konnte, ist sie mangels einheitlicher Gesichtspunkte auch nicht immer in Formen vollzogen werden, welche der guten Absicht auch den rechten Erfolg hätten verbürgen können. Im großen und ganzen ist die Katastrierung noch heute die des Jahres 1837, und ihre Form daher von der Art, daß sie den Rechtsgeschäften des Güterverkehrs mehr behindernd als fördernd entgegentritt. Dazu kommt, daß die Ergebnisse der Katastrierung im Donauried auch insofern längst nicht mehr dem wirklichen Stande entsprechen, als die i. J. 1823 und 1830 gemessenen Rechtsscheidelinien bei dem Mangel jedweder Abmarkung im Lauf der Jahrzehnte viele und belangvolle Verschiebungen erlitten haben, welche, niemals beachtet, die Uebereinstimmung des Planes und Katasters mit der Natur mehr und mehr vernichtet und die schon von Anbeginn mit Mängeln behafteten Beschriebe in den öffentlichen Büchern — dem Grundsteuerkataster und dem Hypothekenbuch — nachgerade bis an die äußerste Grenze der Brauchbarkeit geführt haben.

Deshalb würden angesichts des Umstandes, daß in der Zwischenzeit bereits zweimal (in den Jahren 1856 und 1871) sog. Katasterrenovationen stattgefunden haben, ohne daß über der Form die Sache zum Recht gekommen wäre,[6]) alle die Unzuverlässigkeiten höchst wahrscheinlich noch weiter fortgeschleppt worden sein, wenn nicht die mit dem

[6]) Es gab eine Zeit in Bayern, da die Verlässigkeit und Güte der Landesvermessungsergebnisse nach der Regelmäßigkeit und Vollständigkeit der Grundsteuereingänge beurteilt wurde; in letzterer Hinsicht hat es Klagen von Belang nicht gegeben, also schienen die Dinge in Ordnung.

neuen Jahrhundert einsetzende Grundbuchanlegung sich vor die Unmöglichkeit gestellt gesehen hätte, aus den vorhandenen Unterlagen ein mit den tatsächlichen Verhältnissen im Donauried, der gegebenen Rechtslage und den gepflogenen Erhebungen übereinstimmendes beweiskräftiges **Grundbuch** zu gestalten. (Schluß folgt.)

Die Konzessionspflicht der stehenden Kinematographentheater nach bayerischem Landesrecht.[1])

Von Gerichtsassessor **Dr. Albert Hellwig** in Berlin.

Daß die stehenden Kinematographentheater dem § 33a GewO. nicht unterstehen, da kinematographische Vorführungen weder als Schaustellungen von Personen noch als theatralische Vorstellungen aufgefaßt werden können, da bei ihnen nicht lebende Personen handelnd auftreten, ist heute allgemein anerkannt.[1a]) Eine andere Frage ist, ob durch Landesrecht die Konzessionspflicht eingeführt werden kann.

In Preußen ist dies jedenfalls nach der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 11. Mai 1903[1b]) nicht als zulässig zu erachten.

Dieser Auffassung haben sich auch bezüglich der kinematographischen Vorführungen, wie ich auf Grund einer Umfrage bei Polizeibehörden feststellen kann, die Verwaltungsbehörden wohl aller Bundesstaaten angeschlossen mit alleiniger Ausnahme von Elsaß-Lothringen und von Bayern.

In Elsaß-Lothringen besteht allerdings landesrechtlich die — freilich nicht ganz unbestrittene — Möglichkeit, die Eröffnung eines stehenden Kinematographentheaters nach freiem Ermessen der Ortspolizeibehörden zu verbieten. Durch § 3 des Gesetzes betreffend Einführung der Gewerbeordnung in Elsaß-Lothringen vom 27. Februar 1888 sind die landesrechtlichen Bestimmungen über „Theaterpolizei" aufrechterhalten worden und damit nach herrschender und meines Erachtens richtiger Meinung auch diejenigen landesrechtlichen Bestimmungen, aus denen man eine Konzessionspflicht der stehenden Kinematographentheater herleiten kann.

Eine derartige reichsrechtliche Bestimmung, welche auch für Bayern einen ähnlichen Vorbehalt macht, besteht nicht. Dennoch steht die Praxis der bayerischen Verwaltungsbehörden fast einmütig auf dem Standpunkt, daß auch in Bayern landesrechtlich eine Konzessionspflicht der stehenden Kinematographentheater bestehe und daß dies reichsrechtlich zulässig sei.

Auf Grund meiner Umfrage, die ergänzt wird durch die Berichte der kinematographischen Fachzeitschriften, kann ich feststellen, daß dieser Standpunkt beispielsweise vertreten wird in Augsburg, Nürnberg, Fürth, Ingolstadt und München.[2]) Die einzige mir bekannte Ausnahme ist Bayreuth, dessen Stadtmagistrat nach einer mir erteilten Auskunft die Konzessionspflicht für stehende Kinematographentheater nicht für zulässig erachtet.

Die in Bayern herrschende Verwaltungspraxis stützt sich auf § 4 der Königlichen Verordnung vom 3. Juli 1868 die Schau- und Vorstellungen betreffend sowie auf Art. 32 des bayerischen PolStGB. vom 26. Dezember 1871.

Es muß zugegeben werden, daß kinematographische Vorführungen, wie sie in den Kinematographentheater üblicherweise veranstaltet werden, unter die in Art. 32 PolStGB. und in der Königlichen Verordnung genannten Veranstaltungen fallen. Man kann sie nämlich zweifellos als „öffentliche Lustbarkeiten" bezeichnen, die den theatralischen Vorstellungen in gewisser Weise ähnlich sind, ebenso gut aber auch — wenigstens soweit nicht dramatische oder komische Films in Frage kommen — als ein Ausstellen „ähnlicher Vorrichtungen" wie Panoramen bezeichnen. Ebenfalls sind sie zweifellos „Schaustellungen", welche in Wirtschaftsräumen oder an anderen öffentlichen Orten stattfinden.

Auf den ersten Blick scheinen hiernach also die kinematographischen Vorführungen auch, soweit nicht die Bestimmungen der §§ 33b und 55 Ziff. 4 GewO. in Frage kommen, nach bayerischem Landesrecht konzessionspflichtig zu sein. Auch wenn diese Auffassung zutreffend wäre, müßte aber doch noch untersucht werden, ob durch das Inkrafttreten der Gewerbeordnung diese landesrechtlichen Bestimmungen nicht als dem § 1 GewO. widersprechend, außer Kraft getreten sind.

Ueber eine Entschließung einer Kreisregierung, durch welche diese Praxis für berechtigt erklärt wurde, ist in der kinematographischen Fachpresse folgendes berichtet worden:

Der Polizeisenat in Nürnberg hatte im Jahre 1910 ein Gesuch um Errichtung eines Kinematographentheaters wegen mangelnden Bedürfnisses

---

[1]) Anmerkung des Herausgebers: Der für das bayerische Gewerberecht sehr bedeutsamen Frage wird voraussichtlich in einer der nächsten Nummern eine weitere Abhandlung gewidmet werden.

[1a]) Vgl. z. B. Meyer „Konzessionszwang für kinematographische und phonographische Darbietungen?" („Das Recht" 1907 S. 1525 f.); Reichert „Beaufsichtigung der Kinematographentheater" („Preußisches Verwaltungsblatt" Bd. 29 S. 469); Schmid „Fallen Vorführungen mittels Kinematographen unter die Bestimmungen der §§ 33a, 33b und 55 Ziff. 4 GewO. oder unter das Preßgesetz?" („Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württenberg" 1910 S. 118). Dagegen: Fuld „Die kinematographischen und verwandten Schaustellungen" („Die Selbstverwaltung" 1908 S. 339) und Cohn „Kinematographenrecht" (Berlin 1910 S. 12 f.) und neuerdings auch Elster „Kinozensur und Kinokonzession" („Recht und Wirtschaft" Jhg. II S. 103 ff.).

[1b]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 43 S. 304.

[2]) Neuerdings soll allerdings in München dieser Standpunkt aufgegeben sein.



abschlägig beschieden. Der Gesuchsteller legte gegen diesen Beschluß Beschwerde an die Kreisregierung ein, welche aber den Beschluß des Nürnberger Polizeisenats bestätigte. In den Gründen soll ausgeführt sein, daß der Polizeisenat ganz zutreffend beschlossen habe, die Zulassung von Kinematographentheatern aus dem Gesichtspunkte des Art. 32 Pol.-StGB. zu würdigen; die Berufung auf den Grundsatz der Gewerbefreiheit und die angeblich hiergegen verstoßende Beschlußfassung gingen fehl; von der Aufsichtsbehörde sei nicht zu beanstanden, daß der Polizeisenat zur Behandlung von Gesuchen um Zulassung von Kinematographentheatern in eine Würdigung der Bedürfnisfrage eingetreten sei und auf die Bevölkerung und Verkehrsdichtigkeit des Stadtteils, in welchem ein derartiges Unternehmen errichtet werden solle, Rücksicht nehme; dies gelte um so mehr, als neuerdings verschiedene Klagen über Kinematographentheater laut geworden seien; eine strengere Beurteilung der Zulassung sei daher am Platze.[3])

In der wissenschaftlichen Literatur und der dort veröffentlichten Rechtsprechung habe ich vergeblich auf Kinematographentheater bezügliche Ausführungen zu finden versucht. Wir müssen uns daher damit begnügen die allgemeine Literatur und Rechtsprechung heranzuziehen.

In den Urteilen vom 3. Juni 1880[4]) und vom 17. Oktober 1893[5]) hat das Münchener Oberlandesgericht die fortdauernde Gültigkeit der erwähnten Königlichen Verordnung anerkannt, ebenso das Oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 21. September 1901.[6]) In den jüngsten Entscheidungen dagegen erklärt das Oberste Landesgericht den § 4 VO. für nicht mehr gültig, da § 1 GewO. entgegenstehe, dagegen den § 8, welcher eine polizeiliche Erlaubnis für jeden Ort des Gewerbebetriebes vorschreibt, als eine Bestimmung über die Ausübung des Gewerbes noch für fortbestehend. So wird zwar auch in der Entscheidung vom 22. November 1904[7]) noch aus der Entstehungsgeschichte des § 33b gefolgert, daß es sich um eine Beschränkung der Gewerbeausübung handele und daß landesrechtliche Ergänzungsvorschriften zulässig seien und daß daher § 8 Abs. 2 VO. gültig sei. Dagegen sei § 4 mit der Einführung der Gewerbeordnung hinfällig geworden, da er sich auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe beziehe. § 8 Abs. 2 beziehe sich nur auf die Art und Weise der Ausübung des Gewerbes; allerdings schreibe er vor, daß der Berechtigte in den einzelnen Orten, an welchen er sein Gewerbe ausüben wolle, hierzu die besondere Erlaubnis der Ortspolizeibehörde nachzusuchen habe. Diese Bestimmung beziehe sich zunächst auf die in § 4 genannten Berechtigten, allein bei ihrem rein polizeilichen Charakter finde sie auch auf solche Personen Anwendung, welche an sich zur Ausübung des Gewerbes berechtigt seien, also auch auf die, welche ihre Berechtigung aus § 1 GewO. herleiteten. Bei Art. 33 PolStGB. mache es keinen Unterschied, ob ein höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft gegeben sei oder nicht.[8])

Die Literatur steht überwiegend auf dem Standpunkte, daß die Auffassung der bayerischen Gerichte nicht haltbar sei.[9])

Kayser bemerkt, daß die Vertreter und Gegner der Regierungsvorlage darüber einig gewesen seien, daß das Landesrecht entscheiden solle, ob eine Erlaubnis weitergehend als die reichsrechtliche verlangt werden dürfe.[10]) Er fügt aber hinzu, daß dieser Standpunkt nicht unbedenklich sei, da es sich hier um eine Zulassung zum Gewerbebetriebe handele und hierfür, da aus der Fassung nichts anderes ersichtlich sei, die Gewerbeordnung allein maßgebend sei. Vorschriften, welche lediglich die Ausübung Beschränkungen unterwerfe wie beispielsweise Bestimmungen über Polizeistunde, Gegenstand der Aufführung, Kleidung der Vortragenden usw. seien dagegen noch gültig,, träfen aber auch nicht die Zulassung zum Gewerbebetriebe.[11])

Landmann meint, Landesgesetze, welche auch für die Veranstaltung von Lustbarkeiten anderer Art, als sie in § 33a GewO. bezeichnet seien, z. B. für kinematographische und phonographische Vorführungen, Lichtbildervorträge, eine polizeiliche Erlaubnis verlangen, würden als fortdauernd gültig nur dann zu erachten sein, wenn sie auf allgemein polizeilichen Erwägungen beruhten und jedermann beträfen, möge er die fragliche Lustbarkeit gewerbsmäßig oder nicht gewerbsmäßig veranstalten wollen.[12])

An anderer Stelle führt v. Landmann aus, daß landesrechtliche Vorschriften weitergehen dürften als die Bestimmungen des § 33b GewO., sei es, daß sie auf allgemein polizeilichen Rücksichten beruhten, oder durch den § 144 (Berufspflichten) gedeckt würden. In letzter Hinsicht verweist er auf die Enstehungsgeschichte des § 33b.[13])

Krais bemerkt, für die Bewilligung der in Art. 32 Abs. 1 Ziff. 1 PolStGB. genannten Schaustellungen und Vorstellungen sei die Verordnung vom 3. Juli

---

[3]) „Lichtbildbühne" Berlin 1910 Nr. 114 S. 6. Soeben wird in derselben Zeitschrift 1913 Nr. 18 S. 23 f. ein Fall aus Landshut geschildert, in welchem die Regierung von Niederbayern die Konzessionspflicht für Kinos unter Berücksichtigung der Bedürfnisfrage anerkannt hat. Der dann angerufene Verwaltungerichtshof hat sich für unzuständig erklärt.

[4]) Regers Entscheidungen, Bd. 6 S. 5 ff.

[5]) Ebendort Bd. 15 S. 11 f.

[6]) Ebendort Bd. 21 S. 376 f.

[7]) Ebendort, Ergänzungsband 3 S. 389 ff.

[8]) Regers Entscheidungen, Ergänzungsband 3 S. 389 ff.

[9]) Vgl. die Zitate bei Landman Anm. 6e zu § 33b.

[10]) Vgl. die stenographischen Berichte S. 1695, 1703, 2599, 2601 und Bödiker „Die Gewerbe- und Unfallversicherungsgesetzgebung des Deutschen Reichs" S. 174 ff.

[11]) Kayser „Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich" 2. Aufl. (Berlin 1888) Anm. 3 zu § 33b.

[12]) Landmann Anm. 2 zu § 33a.

[13]) v. Landmann a. a. O. Anm. 6e zu § 33b.



1868 noch insoweit maßgebend, als es sich nicht um gewerbsmäßige Veranstaltungen handele, indem sie entweder unentgeltlich oder zwar gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes, jedoch nur vorübergehend und nicht zum Privatvorteile des Unternehmers, z. B. für wohltätige oder sonst gemeinnützige Zwecke stattfänden. Auch die in Art. 32 Ziff. 2 und Art. 33 PolStGB. aufgeführten Darbietungen könnten diesen Bestimmungen nur noch insoweit unterworfen werden, als sie nicht gewerbsmäßig stattfänden. Handele es sich dagegen um gewerbsmäßige Vor- und Schaustellungen, so kämen die entsprechenden Bestimmungen der Gewerbeordnung zur Anwendung.[14])

Riedel und Sutner stehen in ihrem Kommentar zu dem bayerischen Polizeistrafgesetzbuch — dem ausführlichsten und besten, den wir besitzen — auf dem Standpunkt, daß das Anwendungsgebiet jener landesrechtlichen Vorschriften sehr begrenzt sei.

Sie gehen davon aus, daß die Gewerbeordnung sich nur auf die gewerbsmäßigen Veranstaltungen beziehe und auch bei ihnen in der Regel nur die Zulassung, nur in Ausnahmefällen, wie beispielsweise in § 33b GewO. auch die Ausübung des Gewerbebetriebes regele. Hieraus ergebe sich, daß der Art. 32 PolStGB. in allen denjenigen Fällen unverändert aufrechterhalten bleibe, in denen es sich nicht um eine Berechtigung zum Gewerbebetriebe handele, daß er außerdem aber noch insofern gültig sei, als Bedingungen in Frage kämen, welche einer nach der Gewerbeordnung berechtigten Person bezüglich der Art und Weise der Ausübung ihres Gewerbebetriebes aus allgemeinpolizeilichen Rücksichten auferlegt seien. „Soweit für Unternehmungen der im Art. 32 PolStGB. genannten Art durch die Gewerbeordnung eine Erlaubnis zum Gewerbebetriebe nicht gefordert ist, darf auch durch die Landesgesetzgebung die Zulassung zum Gewerbebetriebe nicht beschränkt werden. Insoweit tritt also Art. 32 gleichfalls außer Anwendung."[15])

Nach der Erweiterung, welche die ursprünglichen Bestimmungen der Gewerbeordnung durch die Novelle vom 1. Juli 1883 erfahren hätten und nachdem nunmehr auch die Nichteinholung der ortspolizeilichen Erlaubnis in den Fällen der §§ 33b und 60a GewO. unter Strafe gestellt seien, würden in der Regel die Bestimmungen der Gewerbeordnung an Stelle des Art. 32 PolStGB. zur Anwendung kommen, abgesehen von Veranstaltungen, die wie Maskeraden, Preiskegeln usw. zunächst nur als Vermittlung zur Gelegenheit einer Belustigung und nicht als Grundlage eines selbständigen Gewerbebetriebes erscheinen. Nur die in §§ 32 und 35a GewO. genannten stehenden Gewerbe bedürften einer polizeilichen Erlaubnis, andere Gewerbe nicht, sofern sie am Orte der gewerblichen Niederlassung oder außerhalb auf Bestellung stattfänden und wenn sie nicht auf den Straßen oder von Haus zu Haus dargeboten würden.[16])

Die Vorstellungen aus dem Gebiete der Kunstreiterei, Gymnastik und ähnlicher Kunstfertigkeiten würden in der Regel, wenn sie als stehende Gewerbe betrieben würden, als Schaustellungen von Personen im Sinne des § 33a GewO. zu gelten haben und im übrigen zu den Schaustellungen im Sinne des § 33b und § 60a GewO. zu rechnen sein. Dagegen könne zur Aufstellung von Wachsfigurenkabinetten, Panoramen und anderen Unternehmungen der in Art. 32 Ziff. 2 PolStGB. genannten Art, wenn sie im stehenden Gewerbebetriebe erfolgten, eine gewerbepolizeiliche Erlaubnis nicht mehr gefordert werden.[17])

Für die Beurteilung der ferneren Gültigkeit des Art. 33 PolStGB. seien dieselben Grundsätze anzuwenden.[18])

Werth bemerkt, es würde dem § 1 GewO. widersprechen, wenn gewerbsmäßige kinematographische Vorführungen durch die Landesgesetzgebung einer allgemeinen Genehmigung durch die Verwaltungsbehörden unterworfen würden. In dieser Beziehung herrsche Uebereinstimmung zwischen Theorie und Praxis; nur v. Landmann und die bayerische Praxis seien abweichender Meinung. „Sie stützen sich auf die Materialien zu § 33b und behaupten, es gehe aus ihnen hervor, daß § 33b eine erschöpfende Regelung nicht beabsichtigt habe, also eine Ergänzung durch die Landesgesetzgebung zulässig sei. Hier scheint mir jedoch ein Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte des § 33b verfehlt. Denn im § 1 GewO., der als allgemeine Bestimmung auch für §§ 33a und 33b gilt, ist als Wille des Gesetzgebers klar gesagt, daß andere Beschränkungen als die in der Gewerbeordnung vorgeschriebenen oder zugelassenen nicht eingeführt werden dürfen. In beiden Paragraphen sind aber irgendwelche Erweiterungen durch die Landesgesetzgebung nicht vorgesehen und demnach unzulässig. In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung hat auch das Oberverwaltungsgericht der früher gültigen Verordnung des Berliner Polizeipräsidenten betreffend kinematographische Vorstellungen vom Jahre 1906 die Rechtsgültigkeit insoweit abgesprochen, als sie im § 1 bestimmte, daß keine kinematographische Vorstellung in Berlin ohne ausdrückliche Erlaubnis des Polizeipräsidenten stattfinden darf.[19])

---

[14]) Krais „Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern" 2. Aufl. Bd. 11 (Würzburg 1881) S. 262f.

[15]) Riedel und Sutner „Kommentar zum Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern" 6. Aufl. (1903) Anm. 1a zu Art. 32.

[16]) Riedel-Sutner a. a. O. Anm. 1b zu Art. 32.

[17]) Ebendort Anm. 8 zu Art. 32.

[18]) Ebendort Anm. 1 zu Art. 33.

[19]) Hier befindet sich Werth in einem schwer erklärlichen Irrtum. In der PolVO. vom 5. Mai 1906 bestimmt § 1, daß u. a. die kinematographischen Vorführungen den Theatervorstellungen im Sinne der Verordnung vom 10. Juli 1851 gleichgestellt würden. § 1 der Verordnung vom 10. Juli 1851 lautet: „Keine öffentliche Theatervorstellung darf im engeren oder weiteren Polizeibezirk von Berlin ohne ausdrückliche Erlaubnis



Aus denselben Gründen wird jeder Verordnung die Gültigkeit zu versagen sein, die gestützt auf Art. 32 bayer. PolStGB. kinematographische Vorstellungen ganz allgemein von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig macht und eine Zuwiderhandlung unter Strafe stellt. Ebenso ist der Abs. 2 daselbst ungültig, weil ein solches Verfahren sich ganz offenbar nicht mit dem § 1 GewO. verträgt."[20])

Könnten auch, wie oben ausgeführt, die erwähnte K. Verordnung und der Art. 32 PolStGB. auf kinematographische Vorführungen in stehenden Kinematographentheatern dem Wortlaute nach Anwendung finden, so erscheint es mir dennoch zweifelhaft, ob dies auch der Fall ist, wenn man die Verordnung sinngemäß auslegt.

§ 1 VO. bezieht sich auf die Schaustellungen und Vorstellungen von höherem Interesse der Kunst oder Wissenschaft; da in ihm erwähnt ist, daß diese Schau- und Vorstellungen in einem besonderen Lokale stattfinden müßten, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß auch die in stehendem Gewerbebetriebe veranstalteten Schau- und Vorstellungen von höherem Interesse der Kunst und Wissenschaft von diesem Paragraphen getroffen werden sollen, ja sie sogar fast ausschließlich. Im übrigen aber will es mir scheinen, als gehe die Verordnung davon aus, daß alle anderen Schaustellungen und Vorstellungen nicht in stehendem Gewerbe stattfinden oder doch wenigstens von Haus zu Haus, auf öffentlichen Straßen oder Plätzen veranstaltet werden. Dies ergibt sich m. E. aus folgenden Momenten. § 1 bezieht sich nur auf diejenigen Schau- und Vorstellungen von höherem wissenschaftlichem oder künstlerischem Interesse, welche sich in eigens dazu eingerichteten Lokalen befinden. Diejenigen Schau- und Vorstellungen, welche zwar auch höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft darbieten, aber nicht in stehendem Gewerbe betrieben werden, fallen also unter die folgenden Bestimmungen der Verordnung, nicht unter den § 1. Der zweite Absatz des § 8 hat offenbar zur Voraussetzung, daß diejenigen Schau- und Vorstellungen, für welche gemäß § 4 ein Erlaubnisschein erforderlich ist, herumziehen, denn nur so ist der Passus verständlich: „In den einzelnen Orten, in welchen der Berechtigte sein Gewerbe ausüben will, hat derselbe hierzu die besondere Erlaubnis der Ortspolizeibehörde nachzusuchen." Hierfür spricht auch, daß in Abs. 4 des § 5 besondere Bestimmungen getroffen sind für „einzeln herumziehende" Musikanten und andere, woraus sich folgern läßt, daß im übrigen an herumziehende Gesellschaften gedacht wird. Aus diesen Gründen wird man m. E. den zwar allgemein lautenden, aber nicht so gemeinten Paragraphen so auslegen müssen, daß er nur auf solche Darbietungen Anwendung finden soll, die nicht im stehenden Gewerbebetriebe stattfinden. Dann werden aber auch die Art. 32 und 33 PolStGB., welche auf diese Verordnung zurückgehen, in demselben Sinne auszulegen sein. Stimmt man dieser Auffassung bei, so kann von einer Anwendung der fraglichen Bestimmungen auf die stehenden Kinematographentheater keine Rede sein.

Aber auch, wenn man davon absieht, muß es zum mindesten als sehr fraglich bezeichnet werden, ob die gegenwärtige Praxis der Verwaltungsbehörden in Bayern zulässig ist.

Anerkannt ist jetzt in der Rechtsprechung der bayerischen Gerichte, daß der § 4 VO. von 1868 nicht mehr gültig sei, daß also bei gewerbsmäßigen kinematographischen Vorführungen in stehendem Gewerbebetriebe eine besondere polizeiliche Erlaubnis nicht mehr gefordert werden darf, sowie, daß alle landesrechtlichen Beschränkungen der Zulassung zum Gewerbebetriebe unzulässig seien. Mit diesen Rechtsgrundsätzen stimmt es aber nicht überein, wenn die bayerischen Gerichte die Art. 32 und 33 PolStGB. sowie den § 8 VO. auch dann noch für gültig anerkennen, wenn gewerbsmäßige Veranstaltungen in Frage stehen, denn auch diese Bestimmungen enthalten in Wirklichkeit eine Beschränkung der Zulassung zum Gewerbebetriebe.

Die bayerischen Gerichte verkennen m. E. den Begriff der Zulassung zum Gewerbebetriebe, wenn sie annehmen, der § 33 b GewO. enthalte nur Beschränkungen der Ausübung des Gewerbebetriebes, aber nicht Beschränkungen der Zulassung zum Gewerbebetriebe. Daß dies nicht richtig ist, ergibt sich, wie das Oberverwaltungsgericht[21]) ausführt, schon aus der Ueberschrift des Titels, in welchem sich dieser Paraprapb befindet, denn der Titel als Teil des Gesetzes darf bei der Auslegung eines Gesetzesparagraphen verwertet werden. Mit Recht führt das Oberverwaltungsgericht auch aus, daß es gleichgültig sei, ob die Zulassung ein für allemal für den Gewerbebetrieb von Bedingungen abhängig gemacht werde, oder ob die Erlaubnis für jeden Akt der Ausübung des Gewerbebetriebes verlangt werde. Hiermit ist der Grundsatz ausgesprochen, daß es weniger darauf ankommt, ob formell eine Beschränkung der Zulassung zum Gewerbebetriebe vorliegt oder ob eine solche Beschränkung zwar nicht formell, aber doch materiell gegeben sei.

Sieht man aber auch zunächst einmal davon ab, daß tatsächlich sowohl die Bestimmungen des

---

des Polizeipräsidiums stattfinden." Diese Berliner Theaterordnung ist zur Ergänzung der Verordnung vom gleichen Tage über öffentliche Lustbarkeiten ergangen, deren gleichlautenden § 1 das Oberverwaltungsgericht allerdings für ungültig erklärt hat. Wahrscheinlich denkt Werth an dieses Urteil, wenn er meint, der § 1 der Verordnung vom 5. Mai 1906 sei aufgehoben. Dies ist keineswegs der Fall. Auch ersetzt die Verordnung vom 20. Mai 1908 nicht, wie Werth in einer Anmerkung behauptet, jene vom 5. Mai 1906, sondern ergänzt sie nur, indem sie die Organisation der Filmzensur darlegt.

[20]) Werth „Oeffentliches Kinematographenrecht" (Erlanger Diss. 1910) S. 29 ff.

[21]) Entscheidung vom 19. Dezember 1904 bei Reger, Erg.-Bd. 3 S. 236 f.



§ 33b als auch die Art. 32 und 33 PolStGB. sowie die Verordnung von 1868 eine Beschränkung der Zulassung zum Gewerbebetriebe aufstellen, so wird man doch zu dem Ergebnis kommen, daß weitergehende Beschränkungen der in § 33b genannten Gewerbe durch die Landesgesetze unzulässig sind.

Daß der Reichstag — vielleicht in seiner Mehrheit — landesrechtliche Ergänzungen des § 33b GewO. für möglich gehalten hat, mag zugegeben werden. Damit ist aber nichts bewiesen. Man steht heutigen Tages nicht mehr auf dem Standpunkt, daß den Gesetzesmaterialien, insbesondere vereinzelten Aeußerungen von Mitgliedern der gesetzgebenden Körperschaften eine quasigesetzliche Kraft zukomme, wenngleich ihre Bedeutung für die Auslegung zweifelhafter Stellen natürlich keineswegs verkannt werden kann. Der sogenannte „Wille des Gesetzgebers" hat nur dann Anspruch auf Berücksichtigung, wenn er in dem Gesetz auch erkennbar zum Ausdruck gekommen ist.[22]) Daß nun der angebliche Wille des Gesetzgebers, daß es statthaft sein solle, über die Beschränkungen des § 33b GewO. hinauszugehen, in der Gewerbeordnung zum Ausdruck gekommen sei, wird man kaum behaupten können: Im Gegenteil ist durch die erwähnte Ueberschrift des betreffenden Titels im Zusammenhalt mit § 1 GewO. klar genug zum Ausdruck gekommen, daß es sich um eine Beschränkung der Zulassung zum Gewerbe handelt und daß demzufolge nach dem allgemeinen Grundsatze weitere landesrechtliche Beschränkungen unstatthaft seien.

Aber selbst, wenn man den Gegnern so weit entgegenkommt, daß man zugibt, daß es sich bei den Bestimmungen des § 33b GewO. lediglich um Beschränkungen der Ausübung des Gewerbes handelt, so wird man doch von jenem Grundsatze des Oberverwaltungsgerichts ausgehend, daß es nicht auf die Form ankomme, sondern auf den Inhalt, zu der Ueberzeugung gelangen müssen, daß jedenfalls solche Beschränkungen der Ausübung des Gewerbes, welche tatsächlich nichts anderes als eine Beschränkung der Zulassung bedeuten, durch die Landesgesetze nicht auferlegt werden dürfen. Dies führt besonders klar auch das Urteil des Dresdener Oberlandesgerichts vom 11. März 1908 aus.[22a]) Bevor mir diese beiden Entscheidungen bekannt waren, habe ich gegen Biermanns[23]) Auffassung angekämpft, daß zulässige allgemeinpolizeiliche — im Gegensatz zu gewerbepolizeilichen — Beschränkungen der Ausübung des Gewerbes schon dann immer vorlägen, wenn sich die Verordnungen an jedermann richten, also nicht nur die gewerbsmäßigen Veranstaltungen von einer Genehmigung abhängig machen, sondern überhaupt jede öffentliche Veranstaltung, mag sie nun gewerbsmäßig sein oder nicht. Ich führte dagegen aus: „Auf diese Fassung der Polizeiverordnung kann man meines Erachtens um deswillen kein entscheidendes Gewicht legen, weil es sonst denkbar wäre, daß die Polizeibehörde, um die Beschränkungen zu umgehen, welche ihr die Gewerbeordnung für den Erlaß besonderer gewerbepolizeilicher Beschränkungen auferlegt, einfach jede Polizeiverordnung, auch wenn sie tatsächlich nur auf Gewerbetreibende Anwendung finden kann und nur für sie bestimmt ist, und ihrem Inhalte nach lediglich gewerbepolizeiliche Beschränkungen enthält, doch formell als allgemeine Polizeiverordnung erlassen würde. Ein derartiges Handeln contra legem kann aber nicht statthaft sein; es muß deshalb, wie mir scheint, auch bei denjenigen Polizeiverordnungen, welche sich als allgemeinpolizeiliche Verordnungen ausgeben, doch jedesmal geprüft werden, ob sie ihrer Zweckbestimmung nach tatsächlich allgemeinpolizeiliche oder gewerbepolizeiliche Beschränkungen enthalten."[24]) Legt man diese Grundsätze aber der Beurteilung der Frage zugrunde, ob eine derartige Beschränkung der Ausübung des Gewerbes, wie sie die fraglichen Bestimmungen der VO. von 1868 und der Art. 32 und 33 PolStGB. enthalten, noch zulässig sein können, so wird man zweifellos zu dem Ergebnisse kommen müssen, daß jedenfalls so weit gehende Beschränkungen unmöglich statthaft sein können, da sie tatsächlich auch die gewerbsmäßigen kinematographischen Veranstaltungen von der Willkür der Polizeibehörden abhängig machen und auf diese Weise die Zulassung zum Gewerbebetriebe tatsächlich — wenn auch nach der Ansicht der Gegner nicht formell — beschränken. Dies kann um so weniger zulässig sein, als auf diese Weise die Kinematographentheater, trotzdem sie nicht unter die gemäß § 33a konzessionspflichtigen Gewerbe fallen, doch in weit höherem Maße von der Willkür der Polizeibehörden abhängig sind, als wenn sie unter jene Bestimmung der Gewerbeordnung fallen würden, da dann die Zulassung jedenfalls nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen versagt werden könnte.

Wie es mit der theoretisch umstrittenen Frage steht, ob die Art. 32 und 33 PolStGB. und der VO. von 1868 als zulässige Beschränkungen der Ausübung des Gewerbes noch in Kraft sind, oder ob sie Beschränkungen der Zulassung des Gewerbes bedeuten und deshalb durch die Gewerbeordnung beseitigt sind, das zeigen am besten die oben angeführten Bestimmungen über die Kinematographentheater. Besonders daraus, daß die Zulassung — genau wie bei den unter den § 33a GewO. fallenden Veranstaltungen — sogar davon abhängig gemacht werden kann, daß ein Bedürfnis gegeben

[22]) Ich verweise nur auf Carl Schmitt „Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis". (Berlin 1912) S. 22 ff.

[22a]) Reger Bd. 29 S. 166 ff.

[23]) Biermann „Privatrecht und Polizei in Preußen" (Berlin 1897) S. 33.

[24]) Vgl. meine Abhandlung über die Kinematographenzensur in den Annalen des Deutschen Reichs 1910 S. 99f. So jetzt auch Friedrichs „Das Polizeigesetz" (Berlin 1911) S. 262.



ist, kommt doch klipp und klar zum Ausdruck, daß wenigstens die Praxis jene Bestimmungen benutzt, um Beschränkungen der Zulassung zum Gewerbe durchzuführen, welche in der Reichsgewerbeordnung weder bestimmt noch zugelassen sind.

Ich komme sonach zu dem Ergebnis, daß der Standpunkt der bayerischen Verwaltungsbehörden, daß die stehenden Kinematographentheater auf Grund der landesrechtlichen Bestimmungen einer Konzessionspflicht unterlägen, nicht haltbar ist. Meine Ausführungen, die im Wesentlichen schon vor anderthalb Jahren niedergeschrieben sind, werden vielfach bestätigt durch das Urteil des ObLGSt. vom 23. März 1912 (Samml. Bd. 12 S. 136 ff.). Eine andere Frage freilich ist, ob es nicht zweckmäßig wäre, auch die kinematographischen Vorführungen durch eine Novelle zur Gewerbeordnung unter die gemäß § 33 a GewO. konzessionspflichtigen Darbietungen einzureihen.[25])

Kleine Mitteilungen.

Pfändbarkeit des Diensteinkommens eines pensionierten Staatsbeamten aus einem Privatdienstverhältnis? Der Schutz der Unpfändbarkeit, welchen das LohnbeschlG. den Dienstbezügen gewährt, erstreckt sich nach § 1 nur auf Ansprüche aus dem Dienstverhältnis, welches die Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Bezieht also der Schuldner aus mehreren Dienstverhältnissen ein Einkommen, so genießt den Schutz des Gesetzes nur das Einkommen aus der Hauptbeschäftigung, während die übrigen Einkünfte der Pfändung ganz unterworfen sind.[1]) Bei der Beurteilung der Frage, welches die Hauptbeschäftigung ist, ist nicht die Höhe der Einkünfte ausschlaggebend, sondern der Umstand, welcher Tätigkeit die überwiegende Arbeitszeit zugewendet wird. Bei einem aktiven Staatsbeamten nun, der selbstverständlich seine Tätigkeit dem Staate so ziemlich vollständig zur Verfügung stellt, sind Einkünfte aus irgendwelcher anderen Beschäftigung stets in vollem Betrage der Pfändung unterworfen, da es sich immer um eine „Nebenbeschäftigung" handeln wird. Wie gestaltet sich nun aber die Sachlage, wenn ein Staatsbeamter, der sich in Pension befindet, zur Erhöhung seiner Einkünfte ein Dienstverhältnis eingeht? Unterliegt ein solches Einkommen ebenfalls in vollem Umfang der Pfändung oder nur, soweit die Vergütung den Betrag von 1500 *M* für das Jahr übersteigt?

Das OLG. Nürnberg hat in einem Beschluß vom 12. Mai 1912 (BlfRA. 1913 S. 94) diese Frage im ersteren Sinn entschieden. Es ging hierbei von der Erwägung aus, das LohnbeschlG. sei in einem solchen Fall überhaupt nicht anzuwenden, da nach den Motiven des Entwurfs zu diesem Gesetz der Entwurf nur die Arbeiter im Auge habe, die ihren Erwerb ausschließlich in einem dauernden Verhältnisse finden, und daß die Kommission bei der Beratung des Gesetzes grundsätzlich jede Ausdehnung des Gesetzes auf Nebenbeschäftigungen ausgeschlossen habe, auch wenn sie keineswegs zufällig oder vereinzelt, vielmehr ebenfalls berufsmäßig sind.

Auch das Kammergericht hat in einem Beschluß vom 6. Januar 1909 (OLGRspr. 19 S. 34) den Lohnanspruch eines pensionierten Staatsbeamten aus einem Privatdienstverhältnis für den Fall der ausreichenden Höhe der Pension in vollem Umfang für pfändbar erklärt, mit der Begründung, daß jede Tätigkeit eines pensionierten Staatsbeamten eine Nebenbeschäftigung sei, selbst wenn sie seine ganze Arbeitszeit in Anspruch nehme.

Gegen diese Ansicht haben sich ausgesprochen das OLG. Kiel in OLGRspr. 25 S. 220 und Meyer, Beschlagnahme 1910 Bem. B, 2, b S. 104, m. E. mit Recht. Denn beide obenerwähnten Entscheidungen stehen mit den Grundsätzen des LohnbeschlG. nicht im Einklang.

Die Stelle aus den Motiven des LohnbeschlG., auf die sich das OLG. Nürnberg beruft, ist für den vorliegenden Fall nicht durchschlagend. Bei dem Ausdruck „Nebenbeschäftigung" ist der Hebel einzusetzen. Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenbeschäftigung darf nicht verquickt werden mit der Gegenüberstellung von Haupt- und Nebeneinnahmen. Denn nicht die Einnahmen sondern die Erwerbstätigkeit bildet den Maßstab dafür, welche Lohnansprüche durch das Gesetz geschützt werden sollen, und der § 1 des LohnbeschlG. läßt grundsätzlich alle Einnahmen unberührt, die aus andern Quellen als einem Arbeits- oder Dienstverhältnis fließen. Die Tatsache des Pensionsbezuges an sich hat also keinerlei Einfluß auf die Frage der Pfändbarkeit des Einkommens aus einem Privatdienstverhältnis, wenn nicht etwa die Stellung des Pensionisten als solche und sein Verhältnis zum Staat die Ansicht rechtfertigten, daß seine Tätigkeit aus dem Privatdienstverhältnis als Nebenbeschäftigung im obenerwähnten Sinn zu beurteilen sei. Das ist aber nicht der Fall. Das Kammergericht meint dies zwar mit der Begründung, daß ein pensionierter Staatsbeamter überhaupt keine „Hauptbeschäftigung" mehr habe. Dies ist aber eine willkürliche Aufstellung, die weder an den Tatsachen noch in dem Gesetze eine Stütze findet. Denn einerseits kann aus dem Umstande, daß viele Pensionisten nichts mehr arbeiten, nicht der Schluß gezogen werden, daß nur eine Nebenbeschäftigung treibe, wer sich dennoch zur Arbeit entschließt und seine ganze Arbeitszeit verwendet. Andererseits kann aus folgendem Grunde von einer „Nebenbeschäftigung" nicht gesprochen werden: Der Pensionist hat Anspruch auf den Bezug seiner Pension ohne irgendwelche Gegenleistung, er übt als Staatsdiener keine Beschäftigung mehr aus, und es ist gleichgültig, ob die Pension als Gegenleistung für früher geleistete Dienste zu gelten hat oder nicht. Kommt also nur die einzige Beschäftigung aus dem Privatdienstver-

[25]) Die Frage ist streitig: Vgl. einerseits Bergmann „Einführung der Konzessionspflicht für Kinos" („Bild und Film" Jhg. II S. 82 ff) und Brenner „Das Reichskinogesetz" („Die Hochwacht" Jhg. III S. 85 ff.), andererseits meine Aufsätze über „Oeffentliches Kinematographenrecht" („Preußisches Verwaltungsrecht" Bd. 34 S. 205), „Konzessionspflicht der Kinos, Reichsfilmmonopol, Reichsfilmzensur" („Soziale Kultur" 1913 S. 129 ff.), sowie „Die Entwickelung der Kinematographentheater in Deutschland" (ebendort S. 291 ff.).

[1]) Vgl. StenBer. über die Verhandlungen des Reichstags des Nordd. Bundes 1869 III S. 586 ff.

hältnis in Frage, so ist für die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenbeschäftigung überhaupt kein Raum mehr und die Vorschriften des LohnbeschlG. müssen auf den Bezug aus dem Privatdienstverhältnis angewendet werden.

Nach § 4 Z. 4 a. a. O. ist ein solcher Dienstbezug daher nur insoweit pfändbar, als er den Betrag von 1500 *M* für das Jahr übersteigt.

Amtsrichter Dr. Stepp in Nürnberg.

Einige Fehler bei der Führung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins. Manche Richter vertreten die Anschauung, daß sie bei Uebertragung von Blättern, die mit Hypotheken vor dem 1. Januar 1878 belastet sind, die bis dahin in Bayern bestandenen Feldmaße mit übernehmen müßten. Es gehe nicht an, unter dem Datum vor dem 1. Januar 1878 ein Meterflächenmaß anzuführen, das zu dieser Zeit noch gar nicht bestanden habe. Diese Anschauung ist irrig. Nach § 299 Abs. III DAGBAe. soll der Flächeninhalt nach dem Meterflächenmaß und zwar nach Hektar, bei Grundstücken, die einen geringeren Flächeninhalt als ein Hektar haben, in Bruchteilen eines Hektar nach dem Dezimalsystem angegeben werden. Der § 468 ordnet an: Gegenstandslos gewordene Eintragungen werden auf das neue Blatt nur insoweit übernommen, als es zum Verständnisse der noch gültigen Eintragungen erforderlich ist. Die JME. vom 16. August 1909 Nr. 9240 sagt hierzu: „Gegenstandslose Eintragungen im Sinne des § 468 der Dienstanweisung werden auch dann auf das neue Blatt nicht mitübernommen, wenn sie mit anderen zu übertragenden Eintragungen in einem einzigen Vortrage und unter einer Nummer zusammengefaßt sind. Als gegenstandslose Eintragungen sind auch jene Beisätze und Zusätze anzusehen, die überflüssig und für die rechtliche Beurteilung der Sachlage bedeutungslos sind." Der Vortrag des alten Feldmaßes ist eine gegenstandslos gewordene Eintragung. Das alte bayerische Flächenmaß darf demnach bei Uebertragungen auf das neue Blatt nicht mitübernommen werden.

Auch in anderen Fällen wird der § 468 nicht immer genügend beachtet. Das ist in mehreren Justiz-Ministerial-Entschließungen, zuletzt mit JME. vom 21. Oktober 1912 Nr. 40 243 ausgesprochen worden. Auch folgende der Praxis entnommene Beispiele werden es bestätigen.

Abteilung I.

1/I. Am 23. April 1902. R. Georg Philipp und Eva Maria lt. Ehe- und Erbvertrag des K. Not. X. vom 8. April 1902 GRNr. 240 in allgemeiner Gütergemeinschaft nach bürgerlichem Gesetzbuche; Oekonomensehegatten Hs.-Nr. 14 in K. zum gemeinschaftlichen Eigentume nach gleichen unausgeschiedenen Bruchteilen erkauft lt. Kaufvertrag des K. Not. X. vom 21. April 1902 GRNr. 173.

2/II. Am 14. März 1905. R. Georg Michael, verheirateter Oekonom in W., lt. Ehe- und Erbvertrag des K. Not. X. vom 10. März 1905 GRNr. 315 mit seiner Ehefrau Margaretha, volljährigen Oekonomenstochter von R. a. W. in allgemeiner Gütergemeinschaft lebend, zum Alleinbesitz und Alleineigentum übergeben erhalten durch Uebergabsvertrag des K. Not. X. vom 10. März 1905 GRNr. 316.

Die Worte des Vortrages 1/I „zum gemeinschaftlichen Eigentume nach gleichen unausgeschiedenen Bruchteilen" sind geradezu unrichtig. Sie drücken das durch die allgemeine Gütergemeinschaft entstandene „Gesamthandsverhältnis" nicht richtig aus. Unrichtig ist der Vortrag unter 2/II dadurch, daß er den Ehemann als Alleineigentümer bezeichnet. Die Schließung des Ehevertrags auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft am Tage des Erwerbs läßt erkennen, daß der Wille des Ehemanns darauf gerichtet gewesen ist, das Eigentum gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau zu erwerben.

Im übrigen bergen die zwei Vorträge mehrere gegenstandslose Eintragungen im Sinne des § 468 der Dienstanweisung.

1. „Nach Bürgerlichem Gesetzbuche". Der Ehe- und Erbvertrag ist am 8. April 1902 geschlossen. Nach § 1433 BGB. konnte zur Zeit der Schließung des Vertrages nur allgemeine Gütergemeinschaft nach dem BGB. vereinbart werden. Die Worte „nach dem bürgerlichen Gesetzbuche" sind deshalb überflüssig.

2. „Volljährig". Nach § 263 der Dienstanweisung sollen Zusätze, die die Geschäftsfähigkeit des Berechtigten betreffen, z. B. „minderjährig", „volljährig", „entmündigt" der Bezeichnung der Person des Berechtigten nicht beigefügt werden.

3. „Oekonomenstochter von R. a. W." Die Frau gibt ihren früheren Stand und ihre frühere Heimat mit der Eingehung der Ehe auf. Zudem bestimmt der § 260 der Dienstanweisung: Frauen sind im Grundbuche mit dem Familiennamen ihres Mannes zu bezeichnen. Zur Vermeidung von Verwechslungen genügt die Beachtung der weiteren Bestimmung des § 260, wonach die Beifügung des Mädchennamens mit einem entsprechenden Beiworte („geborene", „geb.") gestattet ist.

4. „Verheiratet". Nach § 263 Absatz II der Dienstanweisung ist die Eintragung des Familienstandes (ledig, verheiratet oder verwitwet) nicht geboten.

5. „Zum Alleinbesitz". Das Grundbuch befaßt sich nicht mit dem Besitze, sondern mit dem Eigentum. Es ist deshalb in allen Fällen von Amts wegen zu berichtigen, in denen der Eigentümer als Besitzer bezeichnet ist.

6. „Lebend". Dieses Wort ist überflüssig.

7. Statt der Worte „erkauft lt. Kaufvertrag" und „übergeben erhalten durch Uebergabsvertrag" würden richtiger die Worte der Dienstanweisung Muster XIX Abteilung I 1/I gewählt: „Erworben durch Kauf; Tausch" usw.

Abteilung II.

1. Am 3. Juli 1902. In Ansehung der Hypothek unter 1/I Abt. III wurde auf das Recht der Rangeinräumung verzichtet. (Die Hypothek selbst ist seit dem 10. August 1904 gelöscht.)

2. Am 10. August 1904. Die Eigentümer haben sich verpflichtet, den Rang der Hypothek unter 3 III anderen Gläubigern nur vorbehaltlich des dem Reste der Hypothek verbleibenden Vorrangs bei Teilzahlungen einzuräumen.

Zu 1. Rangeinräumungsverzichte älteren Rechtes und Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung im Sinne des BGB. § 1179 werden gegenstandslos, wenn die Hypothek in Anerkennung des



Anspruchs gelöscht wird. Sie sind deshalb mit der Hypothek zu löschen.

Zu 2. Die Eintragung unter 2 erfolgt öfters auf den Wunsch von Banken. Sie gibt aber nur den Inhalt eines Rechtssatzes wieder (§ 1176 BGB.) und hat deshalb zu unterbleiben.

Bisher sind nur Fälle besprochen worden, in denen die Eintragungen in das Grundbuch umfangreicher sind, als sie hätten sein sollen. Es mögen noch zwei Fälle folgen, in denen die Eintragungen in das Grundbuch zu knapp gefaßt sind.

Abteilung I.

Am 4. April 1907. Klein Eduard und Klein Kunigunde, geb. Lang, Kaufmannsehegatten in Waslingen, HS.-Nr. 6; Auflassung vom 31. März 1907.

Diese Fassung wird öfters gewählt, wenn die Ehegatten im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung leben. Sie bringt das Gemeinschaftsverhältnis nicht zum Ausdruck. Die richtige Fassung der Eintragung ist in der Dienstanweisung Muster XIX Abt. I 4/III vorgeschrieben. Sie lautet:

Am 4. April 1907. Klein Eduard und Klein Kunigunde, geb. Lang, Kaufmannsehegatten in Waslingen, HS.-Nr. 6, Miteigentümer je zur Hälfte; Auflassung vom 31. März 1907.

Abteilung II.

Am 19. April 1913. Fahrtrecht an Pl.-Nr. 315 für den Eigentümer der Pl.-Nr. 320 nach der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung, Protokoll vom 18 April 1913.

Dieser Vortrag läßt nicht erkennen, daß nach der Feststellung des Richters eine Grunddienstbarkeit — keine beschränkt persönliche Dienstbarkeit — vorliegt. Er hat richtig zu lauten:

Am 19. April 1913. Fahrtrecht an Pl.-Nr. 315 für den jeweiligen Eigentümer der Pl.-Nr. 320 nach der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung; Protokoll vom 18. April 1913.

Amtsrichter Mayerhöfer in Ellingen.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zum Tatbestande der widerrechtlichen Drohung i. S. des § 123 BGB. Aus den Gründen: Eine widerrechtliche Drohung liegt vor, wenn auf die Freiheit der Willensbestimmung des Erklärenden ein anderer durch einen auf ihn ausgeübten Druck beeinträchtigend einwirkt, so daß er ohne den Druck die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde, und wenn ferner der den Druck Ausübende an sich unerlaubte Mittel anwendet, oder wenn er auch nur auf die Leistung kein Recht hatte, zu der sich der Erklärende unter der Einwirkung des Druckes verpflichtete. Als innerer Tatbestand ist auf Seiten des Einwirkenden nicht ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise im allgemeinen erforderlich, noch weniger eine Absicht, dem andern Schaden zuzufügen oder für sich einen unberechtigten Vorteil zu erwirken, sondern nur das Bewußtsein, daß er auf den Willen des Erklärenden einen Druck ausübe, der ihm die Freiheit der Entschließung nehme. Der Drohung, des ausgeübten Druckes muß sich der Drohende bewußt, sein Willen muß darauf gerichtet sein, durch Beugung des Willens des andern eine Leistung zu erzwingen, auf die er kein Recht hatte, und die er sonst nicht erlangen würde (JurW. 1909 S. 16 Nr. 2; 1911 S. 27 Nr. 4). Ist diese bewußte Einwirkung auf den Willen des Erklärenden vorhanden, und hat der Erklärende unter dieser Einwirkung eine Willenserklärung abgegeben, die er bei freier Entschließung nicht abgegeben haben würde, dann ist der Tatbestand der widerrechtlichen Drohung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB. erfüllt. Durch diese Einwirkung unterscheidet sich die widerrechtliche Drohung von der bloß gegenständlichen Zwangslage, die den Erklärenden auf Grund eigener Ueberlegung veranlaßt, zur Vermeidung eines größeren Uebels die Leistung anzubieten.

Das Vorgehen des Klägers gegen J., den Schwiegersohn des Beklagten, gegen den er einen begründeten Anspruch hatte oder wenigstens glaubhaft gemacht hatte, war erlaubt und berechtigt.[1]) Eine Zwangsvollstreckung schafft für den Schuldner immer eine Zwangslage. Der Zwang zur Leistung, der persönlich vom Gläubiger ausgeübt widerrechtlich sein würde, wird zur Durchführung der Rechtsansprüche der Rechtsgenossen von der staatlichen Macht ausgeübt und mit gesetzlichen Formen umkleidet; diesem Zwange hat sich der Schuldner zu fügen. Dem Gläubiger kann es auch nicht verdacht werden, wenn er den Zeitpunkt, in dem er den staatlichen Zwang für sein Recht beansprucht, so wählt, wie er am ehesten Aussicht hat, zu seiner Befriedigung zu gelangen, mag dieser Zeitpunkt auch für den Schuldner der unbequemste sein. Aber auch eine dem Schuldner gegenüber gesetzliche Zwangsmaßnahme kann sehr wohl mit einer widerrechtlichen Drohung gegen einen Dritten verbunden sein, der nach dem Willen des Gläubigers durch die gegen den Schuldner geschaffene Zwangslage bestimmt werden soll und bestimmt wird, ohne eigene Ueberlegung und Prüfung der Sach- und Rechtslage sich zu einer Leistung zu verpflichten, zu der er ohne die Zwangslage sich nicht verpflichtet haben würde, und auf die der Gläubiger kein Recht hatte. Wenn das OLG. ausspricht, daß weder gegen J. noch gegen den Beklagten ungesetzliche Zwangsmaßregeln angewandt oder für den Fall der Nichtunterzeichnung des Vertrags in Aussicht gestellt worden sind, so ist damit allein der Tatbestand des § 123 BGB. noch nicht widerlegt.

Im gegebenen Falle stand dem Kläger gegen den Beklagten kein Anspruch zu; er hatte auch kein Recht auf die Willenserklärung, die der Beklagte abgab, kein Recht auf Sicherung seiner Forderung gegen den Schuldner durch eine Bürgschaft des Beklagten. Von einer widerrechtlichen Drohung würde nun dann allerdings nicht die Rede sein können, wenn sich der Beklagte nur aus der Zwangslage heraus, die durch die Zwangsvollstreckung gegen seinen Schwiegersohn geschaffen war, freiwillig entschlossen hätte, durch eine Bürgschaft für seinen Schwiegersohn einzutreten, um dem peinlichen Vorgange der Pfändung seines Schwiegersohnes bei der Hochzeitsfeier ein Ende zu machen, und selbst ein bloßer Hinweis des Gläubigers gegenüber dem Beklagten, daß er ja durch diese Entschließung den Schwiegersohn aus der peinlichen Lage befreien könne, würde noch keine die Freiheit der Entschließung beeinträchtigende Drohung sein. Eine solche würde aber vorliegen, wenn der Kläger dem Beklagten oder auch dem Schuldner J. neben der Zwangsvollstreckung ein künftiges Uebel in Aussicht gestellt hätte, das den Beklagten veranlassen sollte, für J. die Bürgschaft zu übernehmen. Eine solche Drohung durch irgendwelche Hinweise auf eine für den Beklagten oder seinen

[1]) Der Beklagte hatte eingewendet, er habe die eingeklagte Bürgschaft nur übernommen, weil seinem Schwiegersohne bei der Hochzeitsfeier Pfändung durch den Kläger drohte. Der Einsender.

Schwiegersohn unangenehme künftige Handlung sieht das OLG. nicht für erwiesen an. Eine widerrechtliche Bestimmung des Beklagten zu einer Willenserklärung durch Drohung würde es aber auch sein, wenn die ganze Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner J. nur oder doch wesentlich nur ein Druckmittel zur Erreichung einer Bürgschaftserklärung des Beklagten war, wenn die Zwangsvollstreckung gar nicht ernstlich gemeint war und dadurch nur der Beklagte in eine Zwangslage gebracht werden sollte, in der er ohne Prüfung, nur um aus der Zwangslage herauszukommen, unterschrieb, was von ihm verlangt wurde, wenn die für die Befriedigung des Klägers ziemlich gleichgültige Pfändung der Geldtasche bei dem Schuldner J. dem Beklagten das Eintreten für diesen abpressen sollte. (Urt. d. VI. ZS. v. 30. Januar 1913, VI 366/12).

2975 ———n.

II.

Der Ausdruck „Sicherheit" im § 572 Satz 1 BGB. begreift auch die Rechte aus einer Bürgschaft. Aus den Gründen: Der Beklagte ist auf Grund des § 3 des Kaufvertrags in die Mietverträge d. h. in die Rechte und Pflichten aus den Mietverträgen eingetreten. Zu diesen Rechten gehörten auch die Nebenrechte auf Sicherung des Mietpreises und anderer Mieterverbindlichkeiten. Außerdem tritt der Erwerber eines Grundstücks nach § 572 BGB. von Gesetzeswegen in die Rechte ein, die dadurch begründet sind, daß der Mieter des Grundstücks dem Vermieter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet hat. Die Stellung eines Bürgen fällt unter die in § 232 BGB. aufgezählten Arten der Sicherheitsleistung. Aus §§ 273 A 3, 128 Abs. 1 BGB. ist zu folgern, daß das Gesetz die Bürgenstellung als Sicherheitsleistung überall zuläßt, wo es nicht ausdrücklich ein anderes bestimmt. Gerade für Verbindlichkeiten aus der Wohnungsmiete ist die Bürgschaft die wenigst lästige und kostspielige, daher wohl die gebräuchlichste Sicherheitsleistung. Die Revision will aus § 572 Satz 2 schließen, daß unter Sicherheitsleistung im Sinne des § 572 also auch des Satzes 1 nur eine solche verstanden werden könne, die einer Aushändigung fähig ist. In Satz 2 Halbsatz 1 ist an den bei der Landpacht üblichen Fall gedacht, wo dem Verpächter eine in Geld oder Wertpapieren gestellte Sicherheit ausgehändigt war. Der Satz heißt nichts weiter, als daß, wenn die Sicherheit in der Aushändigung fähigen Werten geleistet wurde, der Erwerber zur Rückgewähr nur verpflichtet ist, falls ihm die Sicherheit ausgehändigt wurde. Hiernach sind die Rechte aus der Bürgschaft auf den Beklagten übergegangen. (Urt. des VI. ZS. vom 10. März 1913, VI 238/12). ———n.

2974

III.

Kann dem Hauseigentümer die Unkenntnis ortspolizeilicher Vorschriften als Verschulden angerechnet werden? Aus den Gründen: Die Revision hat folgendes geltend gemacht: Der Beklagte habe von dem Inhalt des § 36 des Ortsbaustatuts keine Kenntnis gehabt. Von ihm als Mann aus den einfachsten Volksschichten könne ein ständiges Lesen der amtlichen Blätter nicht verlangt werden. Ein Hauseigentümer habe auch nicht nötig, sich von Zeit zu Zeit bei der Baupolizei zu erkundigen, ob Verordnungen erlassen seien, die Aenderungen an seinem Grundstücke nötig machten, könne vielmehr erwarten, daß die Polizei dem Eigentümer besondere Auflagen mache, wenn sie nachträglich Aenderungen an den von ihr genehmigten Einrichtungen fordern zu müssen glaube. Das müsse um so mehr gelten, als es ungewöhnlich sei, daß polizeiliche Anordnungen mit rückwirkender Kraft erlassen würden. Die Vorschrift des Ortsbaustatuts sei auch dem Gericht 1. Instanz sowie dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin unbekannt gewesen, der selbst Hauseigentümer sei. Hiernach sei die Unkenntnis des Beklagten entschuldbar. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Jeder Hauseigentümer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß sich sein Grundstück und die in seinem Interesse hergestellten Anlagen dauernd in einem den sicherheitspolizeilichen Vorschriften entsprechenden Zustande befinden. Er muß daher auch dafür sorgen, daß er rechtzeitig von dem Erlaß neuer polizeilicher Vorschriften Kenntnis erlangt, welche Aenderungen an den Anlagen seines Grundstücks oder sonstige Maßnahmen erforderlich machen. Welche Mittel er hierfür benutzen will, bleibt ihm überlassen. Er kann sich jedenfalls, wenn ihm polizeiliche Anordnungen unbekannt geblieben sind, nicht mit geschäftlicher Ungewandtheit, niedrigem Bildungsgrad, Zeitmangel oder anderen in seiner Person liegenden Gründen entschuldigen. Denn die Beobachtung der im allgemeinen Interesse erlassenen Sicherheitsvorschriften muß von allen Grundstückseigentümern in gleicher Weise und ohne Abstufung nach den persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten der einzelnen Eigentümer verlangt werden. Ein Recht der Eigentümer auf einen von der Polizeibehörde an jeden einzelnen zu erlassenden besonderen Hinweis besteht nicht, es genügt vielmehr die ordnungsmäßige Bekanntmachung der erlassenen Vorschriften, um jeden Betroffenen zur Befolgung zu verpflichten. Die Nichtkenntnis des § 36 des Ortsbaustatuts kann hiernach nicht als entschuldigt gelten. Das Ortsbaustatut ist ordnungsmäßig bekannt gemacht, galt auch zur Zeit des Unfalls bereits über fünf Jahre. Der Beklagte hätte, wenn er die amtlichen Blätter nicht halten wollte, durch Benutzung der Einrichtungen eines Hausbesitzervereins, durch Nachfragen bei der Polizei oder sonstwie Kenntnis von dem Erlaß des Ortsbaustatuts erlangen können und sich vergewissern müssen, inwieweit danach Aenderungen an seinen Anlagen erforderlich waren. Der Hinweis darauf, daß das LG. und die Prozeßbevollmächtigten von dem Ortsbaustatut keine Kenntnis gehabt haben, kann ihn nicht entschuldigen. Das LG. war verpflichtet, das Ortsstatut zu kennen und die Anwendbarkeit seiner Vorschriften zu prüfen. Sofern die Nichtanwendung auf einer Unkenntnis des Ortsbaustatuts bei dem Richter beruhen sollte, so würde dies nach Lage der Sache nur darauf beruhen können, daß das Gericht versäumt hat, sich die Kenntnis der Rechtsnormen zu verschaffen. Der Beklagte könnte sich zu seiner Entschuldigung hierauf nicht berufen. Ebensowenig ist die Unkenntnis anderer Personen, insbesondere anderer Hauseigentümer, ein Entschuldigungsgrund für die Unkenntnis des Beklagten. Soweit diese Personen zur Kenntnis des Statuts verpflichtet waren, würde ihre Unkenntnis unentschuldigt sein und sie für die daraus entstehenden Folgen verantwortlich machen. (Urt. des VI. ZS. vom 7. Januar 1913, VI 450/12). ———n.

2971

IV.

Umwandlung der Gesellschaftseinlage in eine Darlehensschuld? Aus den Gründen: Die Umwandlung einer Schuld in eine Darlehensschuld nach § 607 Abs. 2 BGB. setzt das Bestehen einer der Umwandlung fähigen Schuld irgendeiner Art voraus. Der Gesellschafter hat einen Anspruch auf Rückerstattung seiner Einlage und dieser kann in einen Anspruch auf Rückerstattung seines Darlehens umgewandelt werden. Aber die Rückerstattung der Gesellschaftseinlage ist nicht möglich ohne Auflösung der Gesellschaft und ohne eine Auseinandersetzung, die das Ergebnis gehabt haben muß, daß nach Berichtigung der Gesellschaftsschulden für die Gesellschafter die Einlagen übrig bleiben (§ 733 BGB.). Die Gesellschaftseinlage selbst kann nicht in ein Darlehen umgewandelt werden, solange sie diesem Zwecke dienstbar bleibt; sie ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter geworden, und der Gesellschafter, der sie gegeben hat, kann dar-

über nicht verfügen, solange die Gesellschaft besteht (§§ 718, 719 BGB.). (Urt. des VI. ZS. vom 28. Januar 1913, VI 394/12). ———n.

2972

V.

Haftung des Gastwirts für die Verkehrssicherheit innerhalb des Gasthofs. Ursachenzusammenhang und Beweislast. Die Klägerin erlitt im Hotel des Bekl., wo sie wohnte, einen Unfall dadurch, daß sie im Flur auf eine Kartoffelschale trat, auf dem glatten Zementfußboden ausglitt und hinfiel. Ihr Schadensersatzanspruch wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Das RG. hob das Urteil des OLG. auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: Die Klägerin erblickt ein Verschulden des Beklagten darin, daß er 1. die Kartoffelschale auf der Diele geduldet, 2. keine Vorkehrung zur Abwendung der aus der Glätte des Bodens sich ergebenden Gefahr getroffen und 3. nicht für die Beleuchtung der Diele gesorgt hätte. Das OLG. erklärt keine dieser Behauptungen für geeignet, den Klageanspruch zu begründen; seine Ausführungen sind jedoch in keinem der 3 Punkte zutreffend. Zu 1. Das OLG. führt aus, es sei unaufgeklärt, wie die Kartoffelschale auf die Diele gekommen sei. Wenn sie von dem Küchenpersonal dort fallen gelassen wäre, so würde dies noch kein Verschulden der betreffenden Person begründen; es bestehe aber auch die Möglichkeit, daß die Kartoffelschale von dritten Personen, etwa von spielenden Kindern dorthin verschleppt worden sei. Mit Recht rügt die Revision, daß das OLG. hiermit die Beweislast verkenne, wenn es der Klägerin den Beweis dafür auferlege, daß die Kartoffelschale durch ein Verschulden des Beklagten an der Unfallstelle gelegen sei. Die Klägerin stand zu dem Beklagten in einem Vertragsverhältnis. Es gehörte zu den Vertragspflichten des Beklagten, dafür zu sorgen, daß sich die Diele in verkehrssicherem Zustande befinde. Er hat daher zu beweisen, daß ein Mangel des ordnungsmäßigen Zustandes weder von ihm selbst noch von denjenigen Personen verschuldet ist, für die er nach § 278 BGB. einzustehen hat (RGZ. Bd. 65 S. 11). Es kann aber auch der Ansicht des OLG. nicht beigetreten werden, daß denjenigen, der die Kartoffelschale fallen ließ, nicht ein Verschulden zu treffen brauche. An die Sorgfalt des Küchenpersonals in einem Hotel sind größere Anforderungen zu stellen, als es das OLG. tut. Wenn die Abfälle aus der Küche über einen Gang getragen werden, den die Gäste betreten müssen, muß dafür gesorgt werden, daß von den Abfällen nichts verstreut wird. Dies ist durch die Beschaffung von Deckelgefäßen oder durch nur mäßiges Füllen der Gefäße zu erreichen. Das Küchenpersonal muß auch beim Abtragen der Abfälle darauf achten, daß nichts davon verstreut werde, und nötigenfalls schleunigst für die Fortschaffung der etwa doch verstreuten Abfälle sorgen. Regelmäßig wird also denjenigen vom Küchenpersonal, der einen solchen Gegenstand fallen und liegen läßt, ein Verschulden treffen, und nur besondere, von ihm darzulegende Umstände könnten ihn entlasten. Zu 2. Der Behauptung der Klägerin, daß der Zementfußboden der Diele übermäßig glatt gewesen sei, spricht das OLG. die Erheblichkeit ab, weil die Klägerin, wenn sie einmal so unglücklich auf die Schale getreten sei, nach allgemeiner Erfahrung habe zu Fall kommen müssen, auch wenn der Boden nicht glatt gewesen sei. Diese Ausführung ist nicht verständlich. Es kann nicht wohl angenommen werden, daß das OLG. habe sagen wollen, daß jeder, der auf eine Kartoffel- oder Obstschale oder ähnliche Dinge trete, notwendig hinfallen müsse, auch dann, wenn die Schale und der Fuß im Gleiten auf ein Hindernis stößt. Die Tatsache, daß eine Reibung der Fortbewegung eines Gegenstandes Widerstand entgegensetzt, und daß jede Bewegung, auch ein Gleiten, auf glatter Bahn, leichter vor sich geht, ist jedenfalls vom OLG. außer acht gelassen. Jede Tatsache aber, welche den Erfolg herbeizuführen oder zu fördern geeignet war, ist bei der Prüfung des ursächlichen Zusammenhanges zu berücksichtigen; sie scheidet als Ursache des Erfolges nur dann aus, wenn festgestellt werden kann, daß der Erfolg notwendig auch ohne sie eingetreten wäre, wenn ihr also eine ursächliche Bedeutung tatsächlich nicht zukommt. Eine solche Feststellung zu treffen, genügen aber die Ausführungen des OLG. nicht. Zu 3. Das OLG. unterstellt die Behauptung der Klägerin, daß die Diele zur Zeit des Unfalls dunkel gewesen sei, als richtig, nimmt aber an, daß nach den örtlichen Verhältnissen (es handelte sich um einen einfachen Gasthof eines kleinen Ortes) nur eine mäßige Beleuchtung gefordert werden könne, die größere Gegenstände und Hindernisse erkennen lasse. Es müsse auch damit gerechnet werden, daß der aus der Helle des Tages in den dunkeln Flur Eintretende mit besonderer Vorsicht gehen werde. Wenn aber der Flur „mäßig“ erhellt gewesen wäre, so müsse nicht notwendig nach allgemeiner Erfahrung angenommen werden, daß die Klägerin alsdann die Kartoffelschale gesehen hätte und nicht darauf getreten wäre. Diese Ausführungen beruhen auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, auf einer unrichtigen Behandlung der Frage des ursächlichen Zusammenhanges und auf einer unzureichenden Würdigung der Sachlage und der klägerischen Behauptungen. Die Pflicht des Gastwirts ist es, die von den Gästen betretenen Räume in verkehrssicherem Zustande zu halten, sie also auch so zu beleuchten, daß die Gäste gefahrbringende Gegenstände zu erkennen vermögen, falls sie die gebotene Aufmerksamkeit anwenden. Eine Beleuchtung, die nur große Gegenstände erkennen läßt, ist unzureichend, und zwar auch dann, wenn es sich um eine Tageszeit handelt, zu der draußen helles Licht herrscht. Gewiß ist es die Pflicht des Gastes, der von draußen in dunkle Räume tritt, vorsichtig zu sein. Aber der Wirt ist nicht berechtigt, zu verlangen, daß die Gäste nur tastend vorschreiten, bevor sich ihr Auge an den Wechsel der Beleuchtung gewöhnt hat. Er hat dafür zu sorgen, daß der Gast sehen kann und nicht genötigt ist, zu tasten; er hat also jene Räume unter allen Umständen ausreichend zu beleuchten. Daß der Gasthof keinen großen Umfang zu haben scheint und nur ein schlichtes Bauwerk ist, kann keinesfalls dazu berechtigen, die allgemein gebotenen Anforderungen an die Verkehrssicherheit und die Ordnung des Gasthofes derart herabzusetzen, wie das OLG. es tut. Daß eine ordnungsmäßige Beleuchtung der Diele einen Unfall der Klägerin nicht notwendig verhindert haben würde, kann die ursächliche Bedeutung der fehlenden Beleuchtung nicht ausschließen. Der Mangel der Beleuchtung würde vielmehr nur dann der ursächlichen Bedeutung entbehren, wenn festgestellt werden könnte, daß die Klägerin auch bei ordnungsmäßiger Beleuchtung der Diele die Kartoffelschale nicht bemerkt haben würde. Eine solche Feststellung ist nicht getroffen. Die Ausführungen des OLG. setzen nicht eine ordnungsmäßige, sondern nur eine „mäßige“ Beleuchtung voraus, die in Wahrheit unzureichend war. Es ist auch nicht angängig, mit dem OLG. einerseits von dem Gaste äußerste Vorsicht zu verlangen, andrerseits aber wieder davon auszugehen, daß der Gast die auf dem Boden liegenden Dinge nicht beachten werde. (Urt. des III. ZS. vom 28. März 1913, III 483/12). G.

2991

VI.

Die Unterlassungsklage wird unstatthaft, wenn im Laufe des Rechtsstreits die Wiederholungsgefahr wegfällt. Aus den Gründen: Die Unterlassungsklage[1]) ist nur statthaft, wenn begründete Besorgnis besteht, daß die zu unterlassende Handlung wiederholt

[1]) Es handelte sich um eine Klage auf Grund des § 824 BGB. Der Einsender.



werden könne. Diese Wiederholungsgefahr ist Voraussetzung für die Verurteilung. Sie muß also nicht bloß zur Zeit der Klagerhebung bestanden haben, sondern fortbestehen auch in dem Zeitpunkt, in dem die Verurteilung ausgesprochen werden soll. Fällt sie im Laufe des Rechtsstreits weg, so wird damit auch die Berechtigung zur Unterlassungsklage beseitigt. (Urt. des VI. ZS. vom 16. Januar 1913, VI 287/12).

2973 ———n.

B. Strafsachen.

I.

Kann eine Wurst wegen Schimmelbildung auf der Wursthaut als verdorbenes Nahrungsmittel gelten? Aus den Gründen: Das Urteil sagt, daß die Beschaffenheit der Wursthaut die Wurst selbst zu einem verdorbenen Nahrungsmittel gemacht hat, und begründet dies näher dahin, daß die Wursthaut beim Kochen und Braten leicht platzt und so der auf der Wursthaut befindliche Schimmel, der sich beim Kochen und Braten loslöst, leicht auch in das Innere der Wurst dringt. Häufig werde, wie es weiter heißt, die Wursthaut mitverzehrt; nach der Art der Verwendung sei daher ein Eindringen der Schimmelpilze in die Wurst nicht nur möglich, sondern sogar unvermeidlich, wenn die Wurst in gekochtem oder gebratenem Zustande genossen werde. Dies sei eine nachteilige Veränderung der Wurst selbst. Außerdem erachtet die Strafkammer die Wurst als solche auch schon deshalb als verdorben, weil sie — infolge der Schimmelbildung auf ihrer Haut — ein ekelerregendes und unappetitliches Aussehen hatte. Soweit diese Annahmen tatsächlicher Art sind, können sie mit der Revision nicht angefochten werden. Deshalb ist insbesondere die Behauptung des Beschwerdeführers nicht zu beachten, daß die Wursthaut regelmäßig weggeworfen werde. Sie ist auch belanglos. Denn es ist rechtlich einwandfrei, wenn die Strafkammer aus ihren tatsächlichen Feststellungen folgert, daß die Wurst selbst verdorben ist. Auf den Nachweis eines bestimmten Maßes, in dem die normale Verwendbarkeit des Nahrungsmittels verringert war, kam es nicht an. Ob die Verringerung eine „erhebliche" d. h. rechtlich zu beachtende ist, hängt ganz von den Umständen ab (vgl. RGSt. 5, 290 [292]). Das LG. ist nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe ersichtlich stillschweigend davon ausgegangen, daß die Abnehmer die Ware überhaupt nicht erworben haben würden, wenn sie die Bedeutung der festgestellten schlechten Beschaffenheit der Wurst erkannt hätten. Eines ausdrücklichen Urteilsausspruches hierüber bedurfte es nicht, weil „Erheblichkeit" der Verwendbarkeitsminderung nicht zu den ausdrücklich genannten Tatbestandsmerkmalen gehört und weil nicht erkennbar ist, daß der Angeklagte solche Unerheblichkeit besonders behauptet hätte. (Urt. des V. StS. vom 21. Februar 1913, 5 D 1032/1912). E.

2979

II.

Betrug durch den Verkauf von Bildern, die eigenmächtig mit dem Namenszeichen des Künstlers versehen worden sind; unter welchen Voraussetzungen ist hier eine Vermögensschädigung gegeben? Aus den Gründen: Das LG. bejaht die Vermögensbeschädigung mit der Begründung, eine solche Schädigung setze nicht voraus, daß der Käufer der Bilder objektiv etwas erhalten habe, was dem gegebenen Preise im Werte nicht entspreche, es genüge vielmehr, daß er nach den von ihm verfolgten Zwecken bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Bilder überhaupt nicht oder doch nur zu billigerem Preise gekauft hätte. Diese Rechtsauffassung ist nicht zutreffend. Sie entspricht zwar im wesentlichen den Ausführungen im Urteile der RGE. 5, 137, auf das in der angefochtenen Entscheidung auch hingewiesen ist. Die Strafkammer hat dabei aber übersehen, daß die Frage der Vermögensbeschädigung bei dem Betruge durch den Beschl. der vereinigten StS. Entsch. 16, 1 ff. unter Aufgabe früherer z. T. abweichender Rechtsauffassungen auf eine neue Grundlage gestellt worden ist, und daß danach die Vermögensbeschädigung stets in dem dort näher gekennzeichneten Sinne objektiv nachgewiesen werden muß (vgl. insbes. S. 1/2, S. 6/9 a. a. O.). Hier wäre darnach zu prüfen gewesen, welchen Wert die verkauften Bilder selbst hatten, d. h. welcher Wert ihnen ohne Rücksicht auf die fälschlich beigefügten Namenszüge von Künstlern und unabhängig davon beizumessen war, sowie ob dieser Wert hinter dem bedungenen Kaufpreise zurückblieb. Hierbei käme es auf den Vergleich des Einzelpreises mit dem Werte des einzelnen Bildes oder auf den des bedungenen Gesamtpreises mit dem Werte der sämtlichen verkauften Bilder zusammen an, je nachdem vier selbständig nebeneinanderstehende Käufe abgeschlossen worden sind, oder ein einheitlicher Kauf, der alle vier Bilder mit einem Gesamtpreise zum Gegenstand hatte. Da der Käufer Händler ist, würde in statthafter und darum gebotener Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse vornehmlich der Verkehrswert der Bilder in Betracht zu ziehen sein, da es von diesem Werte abhinge, welchen Wert sie für ihn als Händler hatten, ob für ihn überhaupt Aussicht bestanden hätte, sie abzusetzen und zu welchem Preise. Der Umstand, daß er die Bilder später zu einem höheren Preise weiterverkauft hat, als er sie eingekauft hatte, nämlich zu 200 *M* gegenüber 120 *M*, stünde der Annahme nicht entgegen, daß eine Vermögensbeschädigung eingetreten und damit der Betrug zur Vollendung gekommen war. Denn der höhere Preis erklärt sich nicht ohne weiteres durch den den Bildern zukommenden wirklichen Wert, sondern, wie im Urteil ersichtlich gemacht ist, durch die Fortdauer des Irrtums über die Echtheit der Namenszüge. Es würde sich mit anderen Worten nur um die nachträgliche Wiederausgleichung eines eingetretenen Schadens handeln, die den Tatbestand des Betrugs nicht hinterher wieder in Frage stellen könnte. Was die Strafkammer für die Feststellung des Tatbestands als entscheidend angesehen hat, betrifft nur den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der als schädigend in Betracht kommenden Vermögensverfügung, nicht den Nachweis der Vermögensbeschädigung. Nach der Seite des inneren Tatbestandes käme es darauf an, ob der Angeklagte die Vermögensbeschädigung, wenn auch nicht absichtlich, so doch jedenfalls vorsätzlich herbeigeführt hat; es müßte ihm nachgewiesen werden, daß er insbesondere die für die Bilder wertbestimmenden Umstände, die wertmindernden wie die werterhöhenden, gekannt oder wenigstens mit ihnen als einer Möglichkeit gerechnet und gleichwohl, selbst auf die Gefahr einer Schädigung hin, den Verkauf so, wie er ihn vornahm, gewollt und die Schädigung damit bedingt in seinen Willen aufgenommen hat — bedingter (eventueller) Vorsatz — vgl. RGSt. 33, 4. (Urt. des V. StS. vom 7. März 1913, 5 D 1110/1912). E.

2978

III.

Einziehung von Verschnittweinen; kann ein Wein noch wegen verbotwidriger Herstellung in dem hierwegen eingeleiteten Verfahren eingezogen werden, nachdem er von einem anderen als dem Hersteller zur Weinbereitung verwendet worden ist? Aus den Gründen: Mit dem Einwand, daß die eingezogenen Weine nicht von F. hergestellt und in den Verkehr gebracht seien, daß es sich vielmehr um Verschnitte handle, die von der Firma H. selbst, wenn auch unter Verwendung der F.schen Weine, neu hergestellt und in den Verkehr gebracht worden seien, kann die Revision nicht durchdringen. Richtig ist zwar, daß die Einziehung der be-



schlagnahmten Weine in dem vorliegenden Verfahren nur dann erfolgen kann, wenn diese Weine diejenigen sind, die F. verbotwidrig hergestellt und in Verkehr gebracht hat. Denn nur die Straftat F.s kann in dem vorliegenden Verfahren die Einziehung begründen und diese Straftat rechtfertigt ausschließlich die Einziehung der von ihm hergestellten Weine trotz ihres Uebergangs in das Eigentum anderer Personen. Handelt es sich aber nicht mehr um Erzeugnisse, auf die sich die Straftat F.s bezog, sondern um neue, um selbständige andre Erzeugnisse, so kann deren Einziehung nicht damit begründet werden, daß bei ihrer Herstellung die F.schen Erzeugnisse verwendet worden sind. Deren vorsätzliche Verwendung zu einer Mischung, aus der ein neues Erzeugnis hervorgeht, wird eine neue Straftat bilden, aus der sich die Einziehung dieses neuen Erzeugnisses rechtfertigt; ob diese Einziehung im selbständigen Einziehungsverfahren ausgesprochen werden kann, hängt davon ab, ob der Hersteller der Mischung nicht verfolgt oder verurteilt werden kann (§ 31 Abs. 4 des WeinG., §§ 477 ff. StPO.). Aus der Tätigkeit der Inhaber der Firm H. bei Herstellung der Verschnitte, aus der Tatsache, daß sie diese verbotwidrig hergestellten und nicht verkehrsfähigen Erzeugnisse in den Verkehr gebracht und als Naturrotwein bezeichnet haben, läßt sich also die Einziehung in dem vorliegenden Verfahren nicht rechtfertigen, gleichviel ob die Firmeninhaber selbst sich dadurch eines Vergehens gegen § 26 Abs. 1 Nr. 1 oder § 18 Nr. 1 WeinG. schuldig gemacht haben oder nicht. Von dieser Rechtsansicht geht auch das angefochtene Urteil aus; es nimmt aber an, daß die eingezogenen Weine entweder unverändert, so wie sie von F. bezogen waren, an die Abnehmer weitergeliefert wurden und in unverändertem Zustand dort beschlagnahmt worden sind, oder daß doch, soweit eine Mischung mit H.schen Rotweinen stattfand, diese so erfolgt sei, daß dem F.schen Weine nur ganz geringe Mengen anderen Rotweins zugesetzt worden seien. Der geringen Vermehrung der Menge, der unbedeutenden Veränderung in der Zusammensetzung und Beschaffenheit, die der F.sche Wein infolge der Zusätze erfuhr, wird aber nicht die Bedeutung beigelegt, daß infolgedessen der F.sche Wein als solcher untergegangen und Bestandteil einer neuen selbständigen Sache geworden sei, sondern trotz der geringen Zusätze soll er als solcher erhalten geblieben und deshalb nach wie vor einzuziehen sein. Rechtlich ist diese Annahme nicht zu beanstanden. Wie nach RGSt. 42, 123 die rechtskräftig erkannte Einziehung verbotwidrig hergestellten Weins nicht in einen Verschnitt vollstreckt werden darf, bei dessen Herstellung der eingezogene Wein verwendet wurde, wenn der Verschnitt nach seiner Beschaffenheit eine andere, neue Sache darstellt, so kann auch nicht auf die Einziehung eines Verschnittweins aus dem Grunde erkannt werden, weil dabei ein von einem andern verbotwidrig hergestellter Wein verwendet wurde. Der neu gewonnene Verschnitt wird zwar infolge des verbotenen Zusatzes nicht verkehrsfähig und, falls er in strafbarer Tätigkeit gewonnen ist, selbst einzuziehen sein; aber die Straftat des Dritten, der den Mischungsbestandteil hergestellt hat, kann die Einziehung des Verschnitts nicht rechtfertigen, wenn diese eine von jenem Mischungsbestandteil nach seinem Wesen verschiedene, aus der Mischung und Verarbeitung neu hervorgegangene selbständige Sache ist. Umgekehrt bleibt aber die Einziehung eines verbotwidrig hergestellten Erzeugnisses trotz nachträglich daran vorgenommener Veränderungen möglich, wenn durch diese das Erzeugnis nicht eine andere, neue Sache geworden, sondern in seinem Wesen erhalten geblieben ist. Ob das eine oder das andre im Einzelfalle zutrifft, ist Gegenstand tatsächlicher Prüfung und Feststellung. (Urt. des I. StS. vom 13. März 1913, 1 D 1395/1912).

2997 E.

IV.

Auch eine schriftliche eidesstattliche Versicherung, die eine Partei bei Gericht ohne vorherige Anordnung einreicht, fällt unter § 156 StGB. Aus den Gründen: Der Verteidiger behauptet: Wenn eine Partei nach § 294 ZPO. zur Versicherung an Eides Statt zugelassen wird, so muß sie diese Versicherung persönlich und mündlich vor dem Gericht abgeben und deshalb ist eine ohne Entscheidung des Gerichts überreichte schriftliche eidesstattliche Versicherung „keine zugelassene Versicherung im Sinne des § 294 ZPO.". Selbst wenn dieser Aufstellung beizutreten wäre, so wäre daraus nicht zu folgern, daß eine solche schriftliche Versicherung keine eidesstattliche Versicherung im Sinne des § 156 StGB. ist. Denn hier wird eine zugelassene eidesstattliche Versicherung nicht vorausgesetzt, sondern nur eine eidesstattliche Versicherung, die vor einer zuständigen Behörde abgegeben ist, sofern sie nur nicht der Rechtswirkung völlig entbehrt und nicht unstatthaft ist (Entsch. 13, 161; 19, 414 [424 ff.]). Dagegen ist nicht erforderlich, daß ihre Abgabe von der Behörde angeordnet oder auferlegt ist (Entsch. 14, 170 [171]; RGRspr. 8, 730). Dem steht nicht entgegen, daß durch § 294 ZPO. gestattet ist, zum Zweck der Glaubhaftmachung die Partei zur Versicherung an Eides Statt zuzulassen, während sie nach § 266 ZPO. älterer Fassung zur eidlichen Versicherung der Wahrheit zugelassen werden konnte. Denn durch diese Aenderung des Gesetzes ist die Glaubhaftmachung erleichtert dadurch, daß gestattet ist, die Partei auch zur Versicherung an Eides Statt zuzulassen; im übrigen ist aber nichts geändert; insbesondere ist auch nicht die eidesstattliche Versicherung ausgeschlossen, die eine Partei ohne Anordnung des Gerichts schriftlich einreicht (Entsch. StS. 36, 212, ZS. 50, 360). Daß eine solche Versicherung bis dahin ein zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung war, ist in den Entsch. StS. 20, 241 nachgewiesen und wird auch vom I. ZS. des RG. in dem von der Revision angeführten Urteil vom 2. Juni 1902 I 35/1902 (Gruchots Beiträge 46, 902; Jur. Wochenschr. 1902 S. 395[25]) anerkannt, aber dies Urteil vertritt die Ansicht, daß eine schriftliche Erklärung der Partei, in der sie etwas an Eides Statt versichert, als zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung nach dem jetzigen § 294 ZPO. nicht mehr angesehen werden könne. Diese Ansicht ist indes ganz vereinzelt geblieben, von anderen Senaten des Reichsgerichts wird sie, wie die angeführten Entscheidungen ergeben, nicht geteilt und von der Rechtslehre ist sie einmütig abgelehnt. In der Uebung der Gerichte, namentlich der Vollstreckungsgerichte, werden solche schriftlichen eidesstattlichen Versicherungen der Partei fast ausnahmslos als zulässige Mittel der Glaubhaftmachung angesehen. Der Verteidiger erkennt sie ja auch selbst als solche an. Einer Entscheidung des Plenums bedarf es nach § 137 GVG. nicht, wenn von der Ansicht des I. Zivilsenats abgewichen werden soll, da das Urteil des I. Senats auf dieser Ansicht nicht beruht. Danach ist eine eidesstattliche Versicherung, die eine Partei ohne vorgängige Zulassung dem Gerichte schriftlich entgegenbringt, nicht unstatthaft noch entbehrt sie der Rechtswirkung; da die Zuständigkeit des Amtsgerichts zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung nach §§ 936, 920, 294 ZPO. außer Frage steht, ist die von der Angeklagten abgegebene eidesstattliche Versicherung unbedenklich als eidesstattliche Versicherung im Sinne des § 156 StGB. anzusehen. Ebenso unbedenklich ist es, daß sie vor dem Amtsgericht abgegeben ist, da das Schriftstück mit dem Willen der Angeklagten dem Gericht zugegangen ist, dieses das Schriftstück entgegengenommen und dadurch von der eidesstattlichen Versicherung Kenntnis erhalten hat (Entsch. 18, 246 [247]; 32, 435 [436]). Die Kenntnisnahme bezweifelt der Verteidiger ohne Grund, weil das Gericht auf den Antrag des Anwalts der Angeklagten auf Erlaß der einst-

weiligen Verfügung, dem die eidesstattliche Versicherung als Anlage beigefügt war, mündliche Verhandlung angeordnet hat und es zu dieser nicht gekommen ist. Denn die mündliche Verhandlung ist erst angeordnet worden, nachdem das Gericht den Antrag geprüft und dabei auch von der eidesstattlichen Versicherung Kenntnis erlangt hatte. Uebrigens ist die Ansicht des Verteidigers unrichtig, daß das wegen der Anordnung der mündlichen Verhandlung nur durch Vortrag des Inhalts der Versicherung hätte geschehen können, der Vortrag war sogar dazu ungeeignet, wie Entsch. 32, 435 nachgewiesen ist. (Urt. des I. StS. vom 23. Januar 1913, I D 1173/12). G.

2994

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Ueber eine Beschwerde gegen den Beschluß eines LG. hinsichtlich des nach § 101 GKG. landesgesetzlich zulässigen Mehrbetrags der Gebühr für einen Prozeßvergleich hat nicht das Oberste Landesgericht sondern das Oberlandesgericht zu entscheiden.[1] (GKG. § 4; GebG. Art. 46; GFG. § 199). Ein Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich vor dem beauftragten Richter erledigt. Die Beklagte verpflichtete sich, das Anwesen des Klägers um 31000 *M* zu erwerben, der Kläger nahm die Klage zurück und übernahm die Kosten. Laut notarieller Urkunde verkaufte alsdann der Kläger sein Anwesen an die Beklagte um 31000 *M*. Die Kosten der Beurkundung des „in Erfüllung des Prozeßvergleichs geschlossenen" Vertrags berechneten sich auf 1188,80 *M*. Für den gerichtlichen Vergleich setzte der Gerichtsschreiber eine Gebühr von $^{3}/_{10}$ der Entscheidungsgebühr nach dem Gegenstandswerte von 2000 *M* an. Die Regierung ordnete an, daß für den Vergleich der Betrag von 79,80 *M* nachzuholen sei. Das Rentamt forderte deshalb von dem Kläger 79,80 *M* ein. Dieser erhob Erinnerungen gemäß § 4 GKG. Das LG. erklärte die Gebührennachholung für unzulässig. Die Regierung erhob Erinnerungen. Sie beantragte, eine weitere Gebühr von 79,80 *M* nach § 101 GKG. anzusetzen. Das LG. verwarf die Erinnerungen als unzulässig. Gegen die Beschlüsse des LG. legte die Regierung Beschwerde zum ObLG. ein. Das ObLG. erklärte sich für unzuständig und verwies die Sache an das OLG.

Aus den Gründen: Das ObLG. ist nicht zuständig. Die Zuständigkeit läßt sich nicht aus Art. 46 GebG. ableiten. Das ObLG. ist dem LG. gegenüber nicht das „im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht", das nach Satz 2 über die Beschwerde zu entscheiden hat. Der auf § 199 Abs. 2 GFG. verweisende Satz 3 aber ist nicht dahin zu verstehen, daß überall da, wo eines der mehreren bayer. OLG. an sich zur Entscheidung über die Beschwerde berufen wäre, das ObLG. an die Stelle des OLG. zu treten hätte; die „entsprechende" Anwendung des § 199 Abs. 2 Satz 1 führt nur dazu, die ausnahmsweise Zuständigkeit des ObLG. für die Beschwerde in solchen Gebührensachen anzunehmen, die durch einen Fall des § 64 oder des § 143 Abs. 2 jenes Gesetzes veranlaßt sind. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Aber auch abgesehen davon ist die Zuständigkeit des ObLG. auf Art. 46 GebG. nicht zu gründen. Art. 46 hat seine Stellung in der IV. Abt. des Gesetzes. Diese regelt die Gebühren für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im 2. Abschnitt insbesondere die Gebühren für die Verhandlungen der Gerichte in diesen Angelegenheiten. Die Beurkundung eines Prozeß-Vergleichs ist aber niemals eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit sondern ein Prozeßvorgang. Auf Gebühren, die für die Aufnahme eines solchen Vergleichs bei dem Gericht anfallen und von diesem angesetzt und erhoben werden, ist daher Art. 46 auch soweit nicht anzuwenden, als sie den nach § 101 GKG. neben der Entscheidungsgebühr zu erhebenden Mehrbetrag in sich begreifen. Wenn man den von dem Reichsgesetz angeordneten Zuschlag des § 101 nicht überhaupt als eine prozeßrechtliche Gebühr betrachten will, kann es sich nur fragen, ob das GebG. durch eine sonstige Vorschrift die Entscheidung über eine hierauf sich beziehende Beschwerde dem ObLG. zuweist. Eine solche Bestimmung enthält das GebG. nirgends. Im Gegenteil ergibt sich aus dem gesamten Inhalte des GebG. und aus einigen Bestimmungen (Art. 7, 23) daß es, was der Landesgesetzgebung nach dem § 4 EGGVG. freistand, auch für den Zuschlag des § 101 GKG. den ordentlichen Rechtsweg vor dem Prozeßgerichte zugelassen, jedes andere Beschwerdeverfahren als das von der ZPO. und dem GKG. vorgeschriebene ausgeschlossen hat. Die Berufung auf Rittmann (GKG. 4. Aufl.) kann der Regierung nicht zustatten kommen. Auch Rittmann mißt den landesgesetzlichen Steuervorschriften nur insofern Bedeutung bei, als sie den Maßstab für den als Gerichtsgebühr zu erhebenden Betrag enthalten (S. 610, Ziff. 3 Abs. 1 zu § 101); er unterwirft Erinnerungen wegen der Höhe der landesgesetzlichen Gebühr zwar grundsätzlich den landesgesetzlichen Vorschriften und der darin angeordneten Zuständigkeit, läßt aber die Zuständigkeit der Gerichte und die Bestimmungen des § 4 GKG. dann gelten, wenn dies durch landesgesetzliche Vorschriften, so in Bayern durch das GebG. begründet ist (S. 17 Ziff. 3 Abs. 3 zu § 4). Die Verweisung auf die Entscheidung des RG. vom 6. Juli 1897 und die des KG. vom 12. Nov. 1908 geht gleichfalls fehl; die Besonderheiten des GebG. kommen dort nicht in Betracht. Wie sich die Zuständigkeit des ObLG. aus Art. 42 Abs. 3 und 4 AG. GBG. (i. d. F. des Art. 167 Ziff. XII AG. BGB.) ergeben sollte, ist nicht einzusehen. Die Beschwerde ist daher, dem vorsorglichen Antrage der Regierungsfinanzkammer gemäß, dem Oberlandesgerichte zuzuleiten. (Beschl. des II. Zivilsenats v. 10. März 1913, Reg. V Nr. 3/1913).

2985

B. Strafsachen.

Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Gericht. Was versteht man unter Wartezeit? Gründe: In den Hauptverhandlungen vom 3. und 22. Januar 1913 hatte sich der Oberarzt Dr. U. als Sachverständiger jedesmal zu dem auf 9¼ Uhr vormittags anberaumten Termin eingefunden und wurde am 3. Januar um 9½ Uhr, am 22. Januar um 9¾ Uhr vormittags von der Gerichtsstelle entlassen. Das LG. setzte die Gebühren des Sachverständigen auf je 49.95 *M* fest. Das Rentamt legte Beschwerde insoweit ein, als dem Sachverständigen für die Wartezeit von 9¼ bis 11¼ Uhr vormittags zu Unrecht sowohl die Gebühr nach Nr. 14 GebO. für amtsärztliche Dienstleistungen vom 17. November 1902 (GVBl. S. 715) als die Entschädigung für die Wartezeit nach § 3 Abs. 2 VO. vom $\frac{\text{17. November 1902}}{\text{4. August 1910}}$ (GVBl. 1910 S. 415) zugebilligt worden ist. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die GebO. bestimmt: Nr. 14: „Abwartung eines gerichtlichen Termins als Sachverständiger einschließlich der während des Termins ausgeführten Untersuchungen und des erstatteten mündlichen Gutachtens bis zu zwei Stunden 6 *M*, für jede angefangene Stunde mehr 2 *M*. Als Anfang des Termins gilt die Zeit, zu welcher geladen ist, als Endpunkt die Zeit der Entlassung". Der Abs. 2 des § 3 VO. vom $\frac{\text{17. November 1902}}{\text{4. August 1910}}$ lautet: „Falls die Dienstleistung die Entfernung des Arztes von seiner Wohnung erfordert und der Ort der Dienstleistung nicht unter 2 km von der Wohnung entfernt ist, erhält er Entschädigung für den durch den Hin- und Rückweg veranlaßten Zeitaufwand von 1.50 *M* bis 3 *M* für jede angefangene halbe Stunde. Dabei wird die notwendige Wartezeit

[1] Vgl. dazu den Beschluß des OLG. Nürnberg auf S. 234 f. dieser Nummer.



am Orte der Dienstleistung bis zu deren Vornahme, sowie die Wartezeit von der Beendigung der Dienstleistung bis zum Abgange des Beförderungsmittels, mit Ausnahme jedoch der Zeit von 8 Uhr abends bis 8 Uhr morgens, eingerechnet, ferner erhält der Arzt Ersatz der Auslagen für Benützung von Beförderungsmitteln usw." Nach dem § 15 VO. vom 17. Nov. 1902 gelten die Bestimmungen in § 3 für beamtete und nichtbeamtete Aerzte als Taxvorschriften i. S. des § 13 ZSGebO. vom $\frac{\text{30. Juni 1878}}{\text{20. Mai 1898}}$, gleichviel ob die Aerzte aus Anlaß einer ärztlichen Dienstleistung oder aus einem andern Anlasse zu Sachverständigen ernannt worden sind. Darnach erhält der Sachverständige Vergütungen nach zwei Richtungen; eine Gebühr, die für die Verrichtung bei Gericht selbst, und außerdem eine Entschädigung, die für den Zeitaufwand gewährt wird. Als Verrichtung bei Gericht gilt die Zeit, die zwischen der in der Ladung als Beginn des gerichtlichen Termins bestimmten Stunde und der Stunde der Entlassung liegt; man kann diese Zeit der Kürze halber die „Gerichtszeit" nennen. Als Zeitaufwand wird gerechnet die übrige durch die Abwesenheit des Sachverständigen von seinem Wohnort erforderte Zeit „die Dienstaufwandszeit". Die Vergütung nach der „Gerichtszeit" wird nach der GebO. gewährt; in dieser sind in vierzehn Nummern einzelne Dienstleistungen aufgezählt und für jede Dienstleistung Gebühren nach einem Mindest- und Höchstsatze teilweise unter Berücksichtigung der auf die ärztliche Tätigkeit verwendeten Zeit angesetzt. Darnach ist die nach der GebO. anfallende Gebühr eine Vergütung für die in Anspruch genommene Sachkunde des Arztes, die teils nach der Art teils nach der Dauer, teils nach der Art und Dauer der Leistung gewährt wird. Diese Dreiteilung ergibt sich aus der Natur, insbesondere aus dem in gewissen Fällen nicht voraussehbaren Umfange der ärztlichen Dienstleistungen. Die Dauer eines gerichtlichen Termins läßt sich regelmäßig nicht vorher bestimmen. Dieser Erwägung verdankt die Bestimmung der Nr. 14 GebO. ihre Entstehung; es sind daselbst einzelne Dienstleistungen aufgeführt, ein weiterer Beweis dafür, daß die daselbst festgesetzte Gebühr eine Entlohnung für die Dienstleistung sein soll. Der Gesetzgeber hat mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Dienstleistungen in einem gerichtlichen Termine zu dem mit Vorteilen und Nachteilen verbundenen Pauschalsysteme gegriffen und die Vergütung nach Stunden abgestuft. Die nach Stunden festgesetzte Gebühr fällt daher an mit dem Beginne der Stunde und ist zu gewähren, gleichgültig ob die Dienstleistung die vollen Stunden oder nur einen Bruchteil in Anspruch nimmt. Neben dieser Gebühr ist die Entschädigung für die übrige von der „Gerichtszeit" nicht in Anspruch genommene, durch die Abwesenheit des Sachverständigen von seinem Wohnorte verursachte Zeit zu gewähren. Von diesen Grundsätzen ist die Strafkammer bei der Festsetzung der Gebühren des Dr. U. ausgegangen. Sie hat mit Recht für die Dienstleistung im Termine sechs Mark angewiesen und die Entschädigung für den Zeitaufwand von dem Zeitpunkte der Entlassung von der Gerichtsstelle an d. i. am 3. Januar 1912 von 9½ Uhr ab, am 22. Januar 1912 von 9¾ Uhr ab berechnet. (Beschl. vom 30. Dez. 1912, Beschw.-Reg. 937/12). Ed.

2988

Oberlandesgericht München.

Filmzensur ist Ausübung öffentlicher Gewalt; Unterschied zwischen der Haftung aus § 823 BGB. und Art. 60 AG. BGB. Gemäß Art. 32 PolStGB. ist den Kinematographenunternehmern zu M. seit Jahren in den Genehmigungsbescheiden zur Auflage gemacht, die zur öffentlichen Darstellung bestimmten Films vorher der Polizeibehörde vorzuführen. Im Interesse dieser Geschäftsleute ist ferner zugelassen, daß auch Filmverleihinstitute ihre für öffentliche Aufführungen und zum Verleihen bestimmten Films unmittelbar der Polizeibehörde vorführen, so daß sie in der Lage sind, nur zensurpolizeilich geprüfte Films weiter zu verleihen. Die Probevorführungen finden seit 1907 im Polizeigebäude statt, wo dafür eine staatliche Vorrichtung gegen eine Gebühr für Abnützung sowie für elektrischen Kraft- und Lichtverbrauch zur Verfügung steht. Am 13. Juni 1910 verbrannte bei einer solchen Probevorführung ein Film der Klägerin, darstellend: „Diener und Vormund". Die Klägerin forderte vom Fiskus 240 *M* Schadensersatz, weil der Brand entweder durch ungenügenden Feuerschutz der veralteten Vorrichtung oder durch ungeschickte Handhabung des Polizeibeamten verursacht worden, in beiden Fällen aber der Staat kraft Gesetzes und Mietvertrags hafte. Das Landgericht verurteilte den Fiskus, weil das festgestellte Fehlen einer modernen Vorfallhemmung an der Vorrichtung ein Verschulden eines verfassungsmäßigen Vertreters darstelle (§§ 823, 276, 31, 89 BGB.). — Die Berufung des Fiskus führte zur Klageabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Aus den Gründen: Ob Schadensersatz aus einer Handlung in Ausübung öffentlicher Gewalt beansprucht wird, hat das Gericht selbständig aus dem vorgebrachten Tatbestand ohne Rücksicht darauf zu prüfen, wie die Klagpartei rechtlich ihren Anspruch konstruiert (RGZ. 77, 412). Das ergibt sich aus dem Zwecke des Art. 7 BGHG., nämlich dem Schutze der Verwaltungsbeamten vor grundloser Klagestellung; dieser Schutz würde hinfällig sein, wenn der Kläger schon durch unrichtige rechtliche Darlegungen die Anwendung auf einen Tatbestand ausschließen könnte, auf den Art. 7 BGHG. an sich zutrifft. An dieser Sachlage ist auch dadurch nichts geändert, daß seit 1900 regelmäßig zunächst der Staat an Stelle des Beamten verklagt werden muß. Die Prüfung der Notwendigkeit der Vorentscheidung steht nach § 17 GVG. mit § 11 EG. insolange den Gerichten allein zu, als nicht durch Erhebung des Kompetenzkonfliktes die Sache an den Gerichtshof für Kompetenzkonflikte gebracht ist. Das ist hier bisher nicht geschehen. Ausübung öffentlicher Gewalt liegt allerdings nicht schon bei jeder Verwaltung öffentlichen Vermögens oder Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staates vor; wohl aber ist Ausübung öffentlicher Gewalt jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf die Verwirklichung öffentlicher Zwecke gerichtete, zur Erfüllung einer Aufgabe mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit (VGH. Bd. 24 S. 106). Die Klagepartei bestreitet selbst nicht, daß die Filmzensur, wie sie sich auf Grund des Art. 32 PolStGB. ausgebildet hat, an sich Ausübung öffentlicher Gewalt ist. Es kann daran auch kein begründeter Zweifel bestehen; denn diese Prüfung ist auf gesetzlicher Grundlage polizeilich vorgeschrieben und die Verwendung eines nicht gebilligten Films würde zu polizeilichem und strafrechtlichem Einschreiten führen. Zweck der Prüfung ist die Ausschaltung von unsittlichen oder sonst anstößigen Bildern. Darüber wacht der Staat nicht aus wirtschaftlichen Gründen, sondern nur in Ausübung eines Hoheitsrechtes, nämlich der Polizeigewalt. Belanglos ist, daß hier der Film nicht vom Kinotheaterbesitzer selbst, sondern von einer Filmverleihanstalt zur Prüfung gestellt wurde; denn diese Prüfung erfolgt in gleicher Weise, aus den gleichen Gründen sowie auf der nämlichen Grundlage wie bei den Theaterbesitzern selbst; sie erspart nur letzteren eine wiederholte Prüfung. Richtig ist nun allerdings, daß an und für sich diese Prüfung nicht notwendig und begriffsmäßig die Aufstellung einer polizeilichen Vorrichtung zur Vorführung erfordern würde. Das ist aber nicht ausschlaggebend, sondern es kommt nur darauf an, daß tatsächlich und rechtlich die Polizei die Vorführung in der polizeilichen Vorrichtung ausdrücklich vorgeschrieben hat, weil die stets

wachsende Anzahl der Kinotheater die Prüfung in den Theatern selbst unmöglich gemacht hat. Damit ist aber die Benützung der polizeilichen Vorrichtung in so enge und unmittelbare Verbindung mit der Ausübung öffentlicher Gewalt (nämlich der Zensur) gebracht worden, daß eine Schädigung des Filmeigentümers durch die polizeiliche Vorrichtung eine Beschädigung in Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt. Die Sache liegt hier wesentlich anders, als bei Bauschäden in staatlichen Gebäuden; denn bei solchen ist immerhin nur ein entfernterer Zusammenhang mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt selbst gegeben und die dabei in Betracht kommenden Pflichten sind keine anderen als sie auch sonst den Hausbesitzern obliegen, die einen Verkehrsweg eröffnen, wie ja die Haftung für derartige Bauschäden auch gegenüber solchen Personen besteht, die z. B. ein Justizgebäude nicht aus Anlaß eines Prozesses, sondern etwa zur Besichtigung betreten. In diesem Sinne hat sich bereits der BayVGH. (Bd. 24 S. 183) ausgesprochen und dort die Ausübung öffentlicher Gewalt und demgemäß die Notwendigkeit einer Vorentscheidung gegen einen bayerischen Gendarmen verneint, der auf einer Dienstfahrt einen unbeteiligten Fußgänger mit dem Rade überfahren hatte. Die Gründe der Entscheidung lassen keinen Zweifel, daß Ausübung öffentlicher Gewalt angenommen worden wäre, wenn der Gendarm einen zu Verhaftenden selbst überfahren und dabei verletzt oder wenn er bei einer Verhaftung von seiner Schußwaffe fahrlässigerweise Gebrauch gemacht hätte. So haftet der Staat auch für die amtlichen Aerzte (VGH. Bd. 25 S. 26, 27 S. 16) insbesondere in Gefängnissen und Irrenanstalten, obwohl ihre ärztlichen Pflichten die gleichen sind wie Privaten gegenüber. Ist aber dieser enge und nach den bestehenden Vorschriften sogar notwendige Zusammenhang der polizeilichen Filmprüfung mit der Benützung der polizeilichen Vorrichtung gegeben, so kommt nichts darauf an, ob eine Gebühr erhoben wird; denn solche Zahlungen sind auch im öffentlichen Recht gebräuchlich und in täglicher Uebung. Ebenso gleichgültig ist, ob ein Begleitmann von der Polizei gefordert worden ist oder nicht; gerade das klägerische Beweisangebot, daß um die streitige Zeit die Vorführung durch Polizeipersonal zu erfolgen hatte, spricht für die Annahme öffentlicher Gewalt. Es ist hienach die Vorentscheidung des VGH. gegenüber einem bestimmten Beamten nötig, dessen Benennung Sache der Klagpartei ist. (Urteil vom 28. Okt. 1912, I 534/12 I). N.

2989

Oberlandesgericht Nürnberg.

Erinnerungen und Beschwerden gegen Gerichtskostenansätze, landesgesetzlicher Gebührenzuschlag für Prozeßvergleiche, Zuständigkeit und Verfahren für die Beschwerde hierüber, Voraussetzungen für die Erhebung des Zuschlags, Verhältnis der Gebühr für allgemeine Schuldverträge zu der Gebühr für Grundstücksübertragungen, Form der Verträge über die Verpflichtung zum Erwerb von Grundstücken[1]) (§§ 4, 101 GKG.; §§ 567 ff. ZPO.; Art. 44 ff., 145, 146, 178 GebG.; §§ 313, 779 BGB.). Aus den Gründen: Für einen vor dem beauftragten Richter des Prozeßgerichts geschlossenen Vergleich ist nach § 23 II GKG. eine Gebühr von $^3/_{10}$ der Entscheidungsgebühr nach dem Streitgegenstandswerte von 2000 *M* zu 13 *M* 20 Pfg. angesetzt und erhoben worden. Die Regierungsfinanzkammer erachtet gemäß § 101 GKG. die Erhebung von 3‰ aus dem Gegenstandswerte des Vergleichs von 31000 *M* mit 93 *M* nach Art. 145 GebG. und die Nachholung des Mehrbetrags zu 79 *M* 80 Pfg. für geboten. Auf die Erinnerungen des zahlungspflichtigen Klägers nach § 4 GKG. hat das LG. am 21. Nov. 1912 diese Nachholung für unzulässig erklärt. Die Erinnerungen der RegFK. vom 7. Januar 1913 gegen die Gebührenbewertung der Gerichtsschreiberei des LG. wurden am 11. Januar 1913 als unzulässig verworfen. Die RegFK. legte gegen die beiden Beschlüsse Beschwerde ein und zwar zum ObLG. und vorsorglich zum OLG. Das ObLG. erklärte sich für unzuständig und leitete die Beschwerde zum OLG.

Das OLG. erachtet sich für zuständig. Es handelt sich zwar um die landesgesetzlich geregelte Gebühr des Art. 145 GebG., allein diese ist nicht bei einem Notariate angefallen, sondern soll für einen prozeßgerichtlichen Vergleich auf Grund des § 101 GKG. erhoben werden. Gleichviel ob dieser landesgesetzliche Gebührenzuschlag eine prozeßrechtliche Gebühr ist oder nicht, jedenfalls hat die bayerische Gesetzgebung das Verfahren für seine Erhebung nicht anders als nach den Vorschriften der ZPO. und des GKG. geordnet und insbesondere für das Beschwerdeverfahren keinen den ordentlichen Rechtsweg vor dem Prozeßgerichte ausschließenden Gang eingeführt. Es sind daher nicht die Vorschriften der Art. 44 ff. GebG., sondern die der §§ 4, 101 GKG., §§ 567 II, 568—575 ZPO. anzuwenden (vgl. BayZfR. 1905 S. 154; 1906 S. 141; JW. 1906 S. 201 Nr. 20; ObLG. n. F. 5 S. 573; dagegen früher JW. 1897 S. 467 Nr. 28; ObLG. a. F. 15 S. 343; n. F. 3 S. 996; BayZfR. 1905 S. 285). Die an keine Frist gebundene Beschwerde der RegFK. gegen die beiden Beschlüsse des LG. war daher nach § 4 II, III GKG. und § 568 I ZPO. zuzulassen.

Sie ist jedoch unbegründet. Mit Unrecht bestreitet zunächst die RegFK., daß das LG. ihre Erinnerungen vom 7. Januar 1913 als unzulässig habe verwerfen dürfen, da der frühere Beschluß des LG. nur formell, nicht sachlich entschieden habe. In Wirklichkeit hat dieser Beschluß nach beiden Richtungen über die Erinnerungen des Klägers befunden. Er verneint die Befugnis der Finanzbehörde, abweichend vom Gebührenansatze des Gerichtsschreibers ohne Erhebung von Erinnerungen nach § 4 GKG. Mehrbeträge an Gerichtskosten unmittelbar durch das Rentamt nachholen zu lassen. Sachlich wurde der in der Anordnung der Nachholung liegende „Gebührenansatz" auf die Erinnerungen des Zahlungspflichtigen nach § 4 GKG. als ungerechtfertigt i. S. der Art. 144 ff. GebG. bezeichnet. Das LG. hat in seinem ersten Beschlusse die RegFK. nicht noch nachträglich auf den Weg der Erinnerungen verwiesen, sondern diesen Weg an Stelle der unmittelbaren Nachholung als den von Anfang an allein gangbaren erklärt; zugleich hat es den ohne Einhaltung des Weges nach § 4 GKG. vorgenommenen Gebührenansatz sachlich geprüft und gerade damit seinen Ausspruch über die Unzulässigkeit der Nachholung gemäß Art. 144 ff. GebG. begründet. Hat einer der Beteiligten einmal Erinnerungen nach § 4 GKG. erhoben, so kann der Gegenbeteiligte nachträglich nicht auch diesen Weg hinsichtlich des gleichen Streitpunkts einschlagen, sondern er muß den vom Gegner eröffneten Weg durch Beschwerde gegen die Entscheidung über die Erinnerungen des Gegners fortsetzen. Dadurch, daß die RegFK. ihre Anordnung der Gebührennachholung erst nach der gerichtlichen Entscheidung selbst außer Wirksamkeit gesetzt hat, konnte an der Tragweite dieser Entscheidung und dem prozeßordnungsmäßigen Gange des laufenden gerichtlichen Verfahrens nichts mehr geändert werden. Das LG. hat daher die am 7. Januar 1913 erhobenen Erinnerungen der RegFK. mit Recht wegen Verspätung als unzulässig verworfen.

Mit der Beschwerde strebt die RegFK. die Entscheidung an, daß die angeregte Gebührennachholung aus Art. 145 GebG. gerechtfertigt sei, da der Vergleich einen Vorvertrag über einen Anwesenskauf enthalte, der außerhalb eines Rechtsstreits der notariellen Beurkundung bedürfe, selbständig neben dem einige Tage später errichteten notariellen Kaufvertrag nebst Auflassung stehe und der selbständigen Gebühr nach Art. 145

[1]) Vgl. dazu die Entscheidung des Obersten Landesgerichts auf S. 232 dieser Nummer.



GebG. unterliege. Auch in dieser Richtung muß die Entscheidung des LG. gebilligt werden.

Durch den Vergleich, der den prozeßrechtlichen Vorschriften entspricht, verpflichtete sich der Beklagte, das Anwesen des Klägers um 31 000 *M* zu erwerben, die Ausweisung des Preises blieb der notariellen Beurkundung vorbehalten. Der Kläger zog seine Klage auf Beseitigung der Störungen seines Eigentums zurück und übernahm die Kosten. Wenn auch die Parteien zunächst den Rechtsstreit wegen Eigentumsstörung (Streitgegenstandswert 2000 *M*) beilegen wollten und als Mittel den Erwerb des Anwesens durch den Eigentumsstörer in Aussicht nahmen, so sind ihre Abmachungen doch nicht innerhalb dieser Grenzen geblieben, mögen sie auch nicht schon damals den Erwerb des Eigentums an dem Anwesen des Klägers durch die Beklagte vereinbart, sondern die Beurkundung des obligatorischen und dinglichen Vertrags vor dem Notar vorbehalten haben. Jener Vergleich enthält vielmehr die vom Kläger durch die Genehmigung und Unterzeichnung des Vergleichs angenommene Erklärung der Beklagten, daß sie sich zum Erwerbe des Eigentums an dem Anwesen um 31 000 *M* verpflichte. Diese Vereinbarung bildete mit dem vorbehaltenen notariellen Vertrag nicht, wie das LG. meint, einen einheitlichen Vertrag, sondern enthielt eine selbständige Abmachung, durch die sich der Beklagte schon jetzt zum Anwesenserwerb um 31 000 *M* als zu einer Gegenleistung für die Zurücknahme der Klage verpflichtete. Weder aus dem Wortlaute des Vergleichs noch aus den Umständen ist zu entnehmen, daß sich der Kläger selbst zur Uebertragung des Eigentums auf die Beklagte um jenen Preis verpflichten wollte und verpflichtete. Der Prozeßvergleich legt also nicht bloß den Rechtsstreit unter Vorbehalt eines selbständigen Vertrags bei, er bildet vielmehr selbst einen — nach dem Willen des Klägers vollziehbaren — Vertrag über die Verpflichtung der Beklagten zum Erwerb des Anwesens. Als solcher würde er bei notarieller Beurkundung der Gebühr des Art. 145 GebG. unterliegen; diese Gebühr wäre nicht durch die Vorschrift des Art. 146 ausgeschlossen, da hiernach die besondere Gebühr nur für jene Verträge zu erheben ist, durch die sich der eine Teil zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet.

Allein jene Vereinbarung im Vergleich kann trotzdem nicht der Gebühr des Art. 145 GebG. unterworfen werden; denn der landesgesetzliche Gebührenmehrbetrag ist nach § 101 GKG. nicht schon dann zu erheben, wenn für den außerhalb des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich im Falle seiner notariellen Beurkundung die landesgesetzliche höhere Gebühr anzusetzen wäre, sondern nur, wenn außerhalb des Rechtsstreits der Vergleich zu seiner Rechtswirksamkeit der notariellen Form bedürfte (OLGRspr. 1 S. 195; ObLG. n. F. 3 S. 999). Dies ist hier nicht der Fall. Nach § 313 BGB. bedarf wohl der Vertrag über die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung der notariellen Beurkundung, das gleiche ist aber nicht für einen Vertrag über die Verpflichtung zum Eigentumserwerb vorgeschrieben, weder nach dem Wortlaute noch nach dem Sinne und Zwecke der Vorschrift des § 313 BGB. (vgl. JW. 1905 S. 126 und 1913 S. 322; BayZfR. 1906 S. 431 ff.). Bedurfte die Verpflichtung der Beklagten zum Anwesenserwerb und deren Annahme durch den Kläger, ohne dessen Verpflichtung zur Anwesensübertragung, außerhalb des Rechtsstreits nicht der notariellen Beurkundung, so genügte formloser Vergleich nach § 779 BGB., der mangels ausdrücklicher Vorschrift keiner Gebühr unterliegt; es kann deshalb weder die Gebühr des Art. 145 GebG. noch eine andere Gebühr für eine notarielle Verhandlung in Frage kommen; insbesondere trifft auch Art. 178 nicht zu, da die Verpflichtung zum Erwerb gegenüber der Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums an Grundstücken nicht im Verhältnisse eines Vertragsantrags zu dessen Annahme steht (§§ 128, 152 BGB.) und überdies die Erklärung und die Einigung über die erstere Verpflichtung allein, wie dargetan, der notariellen Beurkundung nicht bedarf. (Beschl. des II. ZS. vom 31. März 1913, Beschw.-Nr. 110/13).

2951 B—r.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die jüngsten Aenderungen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. Am 2. Mai d. Js. ist die Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums, revidiert in Brüssel am 14. Dez. 1900 und in Washington am 2. Juni 1911, in Kraft getreten und gleichzeitig mit ihr das zu ihrer Ausführung erlassene Gesetz vom 31. März 1913 (RGBl. S. 209 und 236). Außer Deutschland haben folgende Länder die Uebereinkunft ratifiziert: Oesterreich, Ungarn, die dominikanische Republik, Spanien, die Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, die Vereinigten Staaten von Mexiko, Norwegen, die Niederlande und die Schweiz — lauter Länder, die auch bisher schon dem Verbande angehört haben; für sie ersetzt die neue Uebereinkunft mit ihrem Schlußprotokoll die Pariser Uebereinkunft vom 20. März 1883 und deren Schlußprotokoll, das Madrider Protokoll vom 15. April 1891, betr. die Ausstattung des internationalen Bureaus, und die Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dez. 1900. Dem früheren Verbande gehörten außerdem an: Belgien, Vereinigte Staaten von Brasilien, Cuba, Dänemark, Portugal, Schweden und Serbien; für die Beziehungen dieser Länder gelten die früheren Akte — (vgl. Art. 18 der Uebereinkunft, Art. IV des Ges. vom 31. März 1913).

I.

Der neue Text der Pariser Uebereinkunft hat die alten Artikelnummern beibehalten. Neue Vorschriften sind an der entsprechenden Stelle eingeschaltet — teilweise in eigenen Artikeln (Art. 7b und 16b). Soweit die Bestimmungen in dem Schlußprotokoll zu der Pariser Uebereinkunft und der Brüsseler Zusatzakte aufrecht erhalten sind und nicht nur erläuternde Bedeutung besitzen, sind sie in den neuen Text aufgenommen, während einzelne Vorschriften, die wesentlich der Auslegung des neuen Unionsrechts dienen, sich in einem neuen Schlußprotokolle finden; so ist die den Patentausführungszwang regelnde Bestimmung, die durch Art. 2 der Brüsseler Zusatzakte unter Ziff. 3b in das Schlußprotokoll der Pariser Uebereinkunft eingefügt worden war, jetzt dem Abs. 2 des Art. 5 der Uebereinkunft selbst einverleibt; dagegen stehen die im alten Schlußprotokoll enthaltenen Erläuterungen der Ausdrücke „gewerbliches Eigentum“ und „Erfindungspatent“ jetzt in neuer Fassung in dem neuen Schlußprotokoll.

II.

Was die sachlichen Aenderungen anlangt, so sind mit Rücksicht auf die Entwicklung des Unionsrechts und des inneren Rechts der Verbandsländer

1. als Gegenstand des Schutzes in den Art. 2, 4, 11 und 12 die Gebrauchsmuster und in Art. 2 die Ursprungsbezeichnungen ausdrücklich aufgenommen worden. Dagegen ist der unions-rechtliche Schutz der Geschmacksmuster nicht erweitert worden, obwohl man auf der Konferenz in Washington darüber einig war, daß nicht nur der internationale, sondern in vielen Ländern auch der heimische Musterschutz den Bedürfnissen des aufstrebenden Kunstgewerbes nicht entspricht.

2. Schutzberechtigte Personen sind die „Untertanen oder Bürger der vertragschließenden Länder“ und zwar — das ist neu bestimmt — ohne Rücksicht darauf, ob sie in dem Lande, dessen Schutz sie beanspruchen, einen Wohnsitz oder eine Niederlassung haben (Art. 2 der Uebereinkunft). Im Schlußprotokoll ist dazu ausgesprochen, daß diese Bestimmung auslegenden Charakter und damit rückwirkende Kraft auf die unter dem bisherigen Unionsrecht erworbenen Rechte haben soll, sowie

daß die neue Vorschrift sich nur auf den materiellen Schutz, nicht auf prozeßrechtliche Verhältnisse bezieht. Der den Kreis der Schutzberechtigten erweiternde Art. 3 ist sachlich unverändert geblieben.

3. Nach Art. 4 der Uebereinkunft gewährt die Hinterlegung eines Gesuchs um Schutz einer Erfindung usw. ein in den anderen Vertragsländern wirkendes Prioritätsrecht, dessen Inhalt Allfeld (Gewerbliches Urheberrecht Bem. 1 zu Art. 4 S. 705) kurz dahin kennzeichnet, daß innerhalb der in Abs. 3 des Art. 4 bezeichneten Fristen von der ersten Hinterlegung an der Gegenstand des beanspruchten Schutzes in den übrigen Verbandsländern weder von einer anderen Person wirksam angemeldet werden noch seine Neuheit verlieren kann. In seiner neuen Fassung regelt Art. 4 eine Reihe von Zweifelsfragen, die sich bei der Anwendung dieser Bestimmung ergeben haben.

4. Art. 4b (nicht zu verwechseln mit Art. 4 Abs. b), der von der Unabhängigkeit der in den verschiedenen Ländern für dieselbe Erfindung erteilten Patente handelt, hat zur Klarstellung der Tragweite dieses Grundsatzes einen Zusatz erhalten (s. Abs. 2).

5. Nach Art. 6 der Uebereinkunft soll jede in dem Ursprungslande vorschriftsmäßig hinterlegte Fabrik- oder Handelsmarke (Warenzeichen), so wie sie ist, in den anderen Verbandsländern hinterlegt werden können und geschützt sein. Diesem Grundsatz hatte die Nr. 4 des Schlußprotokolls eine Einschränkung gegeben, über deren Auslegung große Meinungsverschiedenheit herrschte. Jetzt führt Abs. 2 des Art. 6 die Gründe einzeln auf, aus denen Marken zurückgewiesen oder für ungültig erklärt werden können. Wichtige Erläuterungen dazu enthält das Schlußprotokoll.

6. Eine sehr bemerkenswerte Neuerung bringt Art. 7b durch die Verpflichtung der Verbandsländer zum Schutz der sog. Verbandsmarken. Mehr und mehr hat sich in der letzten Zeit neben den Marken für die Waren eines einzelnen Geschäftsbetriebs ein Bedürfnis geltend gemacht nach Marken, welche die Waren der Mitglieder eines Verbandes kennzeichnen, besonders um eine von dem Verbande gebotene Gewähr für Güte oder sonstige Beschaffenheit der Ware kundzugeben; es ist jedoch den einzelnen Ländern überlassen zu bestimmen, unter welchen besonderen Bedingungen ein Verband zum Schutze seiner Marke zugelassen werden kann.

7. Art. 9 in seiner neuen Fassung befaßt sich mit der Beschlagnahme von Waren mit falscher Herkunftsbezeichnung (Fabrik- oder Handelsmarke, Handelsname) sowie mit den Rechtsbehelfen, die statt der Beschlagnahme in den Verbandsländern den Berechtigten gegen den Vertrieb solcher Waren zur Verfügung gestellt werden.

8. Neu ist die in Art. 10b von den Verbandsländern übernommene Verpflichtung zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb sei es durch besondere gesetzliche Vorschriften wie in Deutschland oder durch eine allgemeine Rechtsklausel nach dem Vorbilde des französischen Rechts.

9. Der neue Art. 16b endlich handelt von der Einführung des Unionsrechts in den Kolonien der Verbandsländer.

III.

Mit diesen neuen Bestimmungen des internationalen Rechts will das Gesetz zur Ausführung der revidierten Pariser Uebereinkunft unser einheimisches Recht soweit nötig in Uebereinstimmung bringen und die Vergünstigungen, die danach den fremden Unionsangehörigen zukommen sollen, auch den Reichsangehörigen einräumen.

1. Nach § 13 Abs. 1 GebrMustG., § 23 Abs. 1 WarenZG. und § 28 WettbewG. in der bisherigen Fassung hatten unter Umständen Reichsangehörige keinen Anspruch auf den Schutz dieser Gesetze, weil sie in Deutschland keinen Wohnsitz oder keine Niederlassung besaßen. Damit sie bei uns nicht schlechter gestellt sind als auf Grund der Art. 2 und 3 der Pariser Uebereinkunft die Angehörigen anderer Verbandsländer — s. oben unter II. 2 —, bestimmt Art. I des AusführungsG., daß die drei angeführten Bestimmungen auf Reichsangehörige nicht anzuwenden sind.

2. Auf die Geltendmachung des oben unter II. 3 erwähnten Prioritätsrechts bezieht sich Art. II, auf Grund dessen bereits die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 8. April und die eine Uebergangsvorschrift enthaltende Bek. vom 28. April d. Js. ergangen sind (RGBl. S. 241 und 251).

3. Art. III bringt zu den unter Ziff. 1 erwähnten noch weitere Aenderungen des Warenzeichengesetzes.

a) Nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 dieses Gesetzes ist die Eintragung in die Zeichenrolle solchen Zeichen zu versagen, die in- oder ausländische Staatswappen oder Wappen eines inländischen Ortes, eines inländischen Gemeinde- oder Kommunalverbandes enthalten. Diese Bestimmung wird auf der einen Seite — ohne rückwirkende Kraft — ausgedehnt auf den Gebrauch sonstiger staatlicher Hoheitszeichen z. B. Kriegs- oder Postflaggen oder Wappenbestandteile, die auch losgelöst vom Wappenganzen wappenartige Geltung besitzen wie der bayerische Löwe mit der Krone; auf der anderen Seite wird sie insofern eingeschränkt, als Wappen und Hoheitszeichen einzutragen sind, wenn der Anmelder befugt ist sie in dem Warenzeichen zu führen (vgl. das Schlußprotokoll Abs. 2 und 3 zu Art. 6).

b) Mit dem oben unter II. 6 erwähnten Schutze der Verbandsmarken oder -zeichen befassen sich die als §§ 24a—24h in das WarenZG. neu eingefügten Bestimmungen, zu denen in Kürze noch folgendes bemerkt sei. Der Ausdruck „gewerbliche Zwecke" in § 24a ist in Uebereinstimmung mit dem Schlußprotokoll (zu Art. 1) auch auf „jede Produktion auf dem Gebiete der Landwirtschaft und der Gewinnung der Bodenschätze" zu beziehen. Als Träger des Rechts aus dem Verbandszeichen kommen in erster Linie solche privatrechtliche Verbände in Betracht, welche die auf Warenumsatz gerichteten Einzelbetriebe ihrer Mitglieder durch Ueberwachung der Betriebe oder durch Gewährleistung für die Güte oder für bestimmte Eigenschaften der Waren fördern wollen. Ob die Mitglieder die Waren herstellen oder nur mit ihnen handeln, ist gleichgültig; jedoch müssen sie einen Geschäftsbetrieb im Sinne des § 1 WarenZG. haben, während der Verband selbst einen solchen nicht zu haben braucht. In der Reichstagskommission war man darüber einig, daß ein Verband, der selbst keinen Geschäftsbetrieb unterhält und nur dazu gegründet ist seinen Mitgliedern ein Verbandszeichen zur Verfügung zu stellen, ein Idealverein im Sinne des BGB. ist und die §§ 21, 22 BGB. seiner Eintragung in das Vereinsregister nicht entgegenstehen. Ein solcher Verband wird durch die unbefugte Benutzung seines Zeichens kaum einen eigenen Schaden erleiden können; § 24f dehnt seinen Entschädigungsanspruch nach § 14 WarenZG. auf den seinen Mitgliedern erwachsenen Schaden aus. Das wirtschaftliche Bedürfnis nach einem Verbandswarenzeichen hat dahin geführt, daß die beteiligten Kreise versuchten im Rahmen des geltenden Rechts einen Ersatz dafür zu schaffen, meist in der Weise, daß ein Mitglied des Verbands mit eigenem Geschäftsbetrieb das Zeichen als Treuhänder auf seinen Namen eintragen ließ und den anderen Mitgliedern gestattete das Zeichen zu benützen. Die Umschreibung solcher Zeichen in Verbandszeichen sieht § 24g vor.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

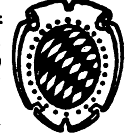
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 12. München, den 15. Juni 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ueber die polizeiliche Genehmigung stehender Lichtspieltheater in Bayern.

Von Staatsminister a. D. **Dr. Robert Ritter v. Landmann.**

Es ist irrtümlich und irreführend, wenn in der Abhandlung von Hellwig[1]) von einer „Konzessionierung" der stehenden Lichtspieltheater nach bayerischem Landesrecht gesprochen wird. Das bayerische Landesrecht unterscheidet zwischen „Konzessionspflicht" (Abschn. II Art. 8—12 GewG. vom 30. Januar 1868) und „Erfordernis amtlicher Bestellung oder polizeilicher Bewilligung" (Abschn. III a. a. O., Art. 13 bis 19), und unter die letztere Kategorie fallen insbesondere die Schau- und Vorstellungen, bezüglich welcher in Art. 16 GewG. auf die Bestimmungen des PolStGB. verwiesen wurde. Ebenso ist schon in der Gewerbsinstruktion vom 21. April 1862 (RegBl. S. 718) die Veranstaltung von theatralischen Aufführungen, Schaustellungen und dergl. der Bewilligung der zuständigen Behörden vorbehalten werden (§ 79).

Richtig ist dagegen, daß nach der überwiegenden Praxis der bayerischen Verwaltungsbehörden die öffentliche Veranstaltung von Lichtspielen (kinematographischen Vorführungen) in Bayern auch im stehenden Gewerbebetrieb nicht ohne ortspolizeiliche Erlaubnis stattfinden darf. Diese Praxis stützt sich auf verschiedene Entscheidungen des Oberlandesgerichts München und des bayerischen Obersten Landesgerichts zu Art. 32 und 33 des PolStGB.

Bei Würdigung des vorliegenden Angriffs gegen diese Praxis sind zwei Fragen zu prüfen:

1. Dürfen die in Bayern vor Einführung der Reichsgewerbeordnung erlassenen Vorschriften über die polizeiliche Genehmigung der Veranstaltung von Schau- und Vorstellungen und Lustbarkeiten auch auf die Veranstaltung von Lichtspielen bezogen werden?

2. Sind neben dem § 33 b der Reichsgewerbeordnung landesrechtliche Bestimmungen zulässig, welche für den öffentlichen Betrieb von Lichtspielen in einem Wirtshaus oder anderen Privatlokale vorgängige ortspolizeiliche Erlaubnis fordern?

Zu 1: In den die Veranstaltung und Aufführung von Schau- und Vorstellungen und anderen Unterhaltungen betreffenden bayerischen Bestimmungen sind die erst in neuerer Zeit erfundenen Lichtspiele nicht genannt, weder in Art. 63 und 64 PolStGB. vom 16. November 1861, noch in Art. 32 und 33 PolStGB. vom 26. Dezember 1871, noch in den zu diesen gesetzlichen Bestimmungen ergangenen Vollzugsverordnungen, namentlich nicht in der Allerh. VO. vom 3. Juli 1868, die Schau- und Vorstellungen betr., und auch nicht in dem auf Art. 32 PolStGB. von 1871 bezüglichen § 15 der Allerh. VO. vom 4. Januar 1872, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden betr. Es ist aber kaum zu bezweifeln, daß der Gesetzgeber die Lichtspiele ausdrücklich aufgeführt haben würde, wenn er sie schon gekannt hätte. Denn es sind die verschiedensten Arten von Unterhaltungen und Lustbarkeiten genannt, die vom Standpunkt der „öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit" (Ueberschrift des II. Hauptstücks des PolStGB.) harmloser sind als die Kinos. Allerdings ist die Fassung der betreffenden Bestimmungen des PolStG. von 1871 (übereinstimmend mit der Fassung des Pol.-StGB. von 1861) nicht erschöpfend, sie will vielmehr auch ähnliche Produktionen wie die ausdrücklich genannten treffen, wie schon der Wortlaut ergibt und wie auch durch den Edelschen Kommentar zum PolStGB. von 1861 bestätigt wird. Edel, der wegen seiner Mitarbeit im Gesetzgebungsausschusse stets als Autorität gegolten hat, sagt (S. 228 A. 3): „Die Bestimmung des Art. 63 Ziff. 1 beschränkt sich nicht auf die hier speziell genannten öffentlichen Lustbarkeiten, sondern erstreckt sich auf andere Lustbarkeiten ähnlicher Art, die besonders genannten Arten sind nur demonstrativ beigefügt". Ferner (A. 6): „Auch Ziff. 2 enthält nur eine beispielsweise, nicht erschöpfende Aufzählung der einer polizeilichen Erlaubnis bedürfenden Schaustellungen". Dieser Auslegung

[1]) Nr. 11 dieses Jahrgangs S. 220 ff.

entspricht es, daß die zitierte Allerh. VO. vom 3. Juli 1868 im § 3 den Begriff der öffentlichen „theatralischen Aufführungen“ ausgedehnt hat auf die „sogenannten Bauerntheater, Sing- und Spielhallen, Cafés chantants“. Es ist demnach zu prüfen, ob die Lichtspieltheater zu den in Art. 32 Ziff. 1 genannten Lustbarkeiten zu rechnen sind oder ob sie zu den in Art. 32 Ziff. 2 aufgeführten Schaustellungen und Veranstaltungen gehören. Es ist dies von Wichtigkeit, weil für die Lustbarkeiten, die unter Ziff. 1 fallen, die Genehmigungspflicht durch Verordnung auch dann eingeführt werden kann, wenn sie unentgeltlich stattfinden, für die Veranstaltungen der Ziff. 2 aber nur, wenn Eintrittsgeld erhoben wird. Der Art. 33 kommt keinesfalls in Frage; er betrifft nicht größere Unternehmungen wie Art. 32, sondern nur „kleinere Produktionen, die keine stehende Vorrichtung, kein festes Lokal haben, sondern ambulatorisch auf Straßen, öffentlichen Plätzen oder in Wirtshäusern sich herumtreiben“ (Edels Komm. S. 227).

Das bayer. ObLG. hat im Urteil vom 18. Januar 1910 (Samml. X 12, Reger Erg.-Bd. 4, 197) die Kinotheater den „Panoramen“ i. S. der Ziff. 2 des Art. 32 zugerechnet, jedoch dahingestellt gelassen, ob dieser Gewerbebetrieb nicht auch durch den Begriff der theatralischen Aufführungen i. S. der Ziff. 1 insofern getroffen wird, als die kinematographische Darstellung von Handlungen und Ereignissen die optische Täuschung hervorruft, als ob sich der im bewegten Bilde wiedergegebene Vorgang vor den Augen des Zuschauers abspielte. Ein Urteil des OLG. Dresden vom 22. Juni 1910 (Annalen 32, 125, Reger 31, 278) äußert, es bestehe kein rechtliches Bedenken, eine Kino-Vorstellung, die von Rede und Gesang begleitet wird (in concr. die Posse „das unterbrochene Stelldichein“), als eine theatralische Vorstellung i. S. des § 33 a GewO. aufzufassen. Ein Urteil des preuß. Kammergerichtes vom 30. Oktober 1911 (GewArch. 11, 345) dagegen sagt: eine Kino-Vorstellung werde auch dadurch, daß ein begleitender Text dazu gesprochen wird, nicht zu einer theatralischen Vorstellung i. S. des § 33 a, denn eine solche erfordere die bühnenmäßige Darstellung eines Vorgangs durch **lebende Personen**, während die Kino-Vorführung lediglich eine schnelle Aufeinanderfolge von photographisch aufgenommenen Bildern darbietet. Ich bin ebenfalls der letzteren Meinung, kann aber den Betrieb eines Kinotheaters auch nicht als Vorzeigung eines „Panoramas“ ansehen, denn ein Panorama ist ein einziges großes Bild, auf welchem keine Bewegung zu sehen ist — und gerade die Darstellung des bewegten Lebens, der bewegten Natur, der bewegten Maschinen ist das Charakteristische der Kino-Vorstellung. Man gewinnt hier den Eindruck einer Pantomime, die von lebenden Menschen gespielt wird, und manche Bewegungsvorgänge erscheinen im Lichtspiel-Theater sogar viel natürlicher, als sie irgendein anderes Theater darstellen kann. Schon diese Erwägungen scheinen mehr für die Einreihung der Kinos in Ziff. 1 als in Ziff. 2 des Art. 32 zu sprechen. Noch mehr aber das System des Gesetzes und die ratio legis. In Art. 32 (früher 63) wollte der Gesetzgeber, wie Edel a. a. O. sagt, diejenigen auf Unterhaltung und Belustigung des Publikums gerichteten Produktionen und Unternehmungen treffen, welche ein besonderes Lokal und eine größere Vorrichtung erfordern und gewöhnlich einen bedeutenden Andrang des Publikums verursachen. Wie mir scheint, sind nun in Ziff. 1 diejenigen Lustbarkeiten aufgeführt, bei welchen der die polizeiliche Fürsorge veranlassende Andrang des Publikums ein konzentrierterer und stärkerer, also ein gefährlicherer zu sein pflegt („Tanzmusiken, Maskeraden, Schießen, Preiskegelscheiben, Feuerwerke, theatralische Aufführungen, Vorstellungen aus dem Gebiete der Kunstreiterei, Gymnastik oder ähnlicher Kunstfertigkeiten“), während bei den in Ziff. 2 beispielsweise aufgeführten Schaustellungen („Menagerien, Wachsfigurenkabinette, Sammlungen von Kunst- oder Naturmerkwürdigkeiten, Panoramen, Karussellen oder ähnliche Vorrichtungen“) in der Regel der Zulauf des Publikums kein so großer ist und sich auf den ganzen Tag verteilt. Aus diesen Gründen bin ich der Meinung, daß die Lichtspieltheater den in Ziff. 1 des Art. 32 genannten öffentlichen Lustbarkeiten zuzurechnen sind.

Die Genehmigungspflicht der von Art. 32 und 33 betroffenen Lustbarkeiten, Schaustellungen und Produktionen ist indes im Gesetze nicht unbedingt vorgeschrieben sondern der Verordnung vorbehalten. Die einschlägigen Verordnungsbestimmungen zu Art. 32 und 33 finden sich jetzt in der zit. VO. vom 3. Juli 1868 und im zit. § 15 der VO. vom 4. Januar 1872. Denn durch die VO. vom 4. Januar 1872 ist die VO. vom 3. Juli 1868 hinsichtlich der in Art. 32 genannten Lustbarkeiten, „soweit nicht für einzelne Arten derselben besondere Bestimmungen bestehen“, ergänzt worden; der zit. § 15 der VO. von 1872 enthält nicht bloß eine Zuständigkeitsbestimmung sondern materielles Recht (Urt. d. bayer. ObLG. v. 30. Oktober 1906, Samml. VII, 99, Reger 27, 196). Eine „besondere Bestimmung“ besteht aber für die Kinotheater nicht, also bedürfen sie gemäß zit. § 15 „der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde, in München der Polizeidirektion“. Man kann übrigens die Lichtspiele auch zu den von der VO. vom 3. Juli 1868 betroffenen Schau- und Vorstellungen zählen. Für die Schau- und Vorstellungen blieb zunächst sowohl das Erfordernis der distriktspolizeilichen Erlaubnis nach §§ 4—7 wie das Erfordernis der ortspolizeilichen Erlaubnis nach § 8 Abs. 2 aufrechterhalten. Mit der am 1. Januar erfolgten Einführung der Reichsgewerbeordnung in Bayern ist aber das Erfordernis der distriktspolizeilichen Erlaubnis für den Gewerbebetrieb, weil mit § 1 GewO. unvereinbar, weggefallen; das Erfordernis

der ortspolizeilichen Erlaubnis für die einzelnen Betriebsorte gemäß § 8 Abs. 2 ist geblieben, ebenso wie die auf Art. 32 bezügliche ergänzende Bestimmung in § 15 der VO. vom 4. Januar 1872.

Bevor ich auf diese Streitfrage eingehe, muß ich noch einen anderen Punkt berühren. Die Meinung Hellwigs, daß § 8 Abs. 2 der VO. von 1868 sich nur auf solche Darbietungen beziehe, die nicht im stehenden Gewerbebetrieb stattfinden, und daß auch Art. 32 und 33 PolStGB., „die auf diese Verordnung zurückgehen", in diesem Sinne auszulegen seien, ist unhaltbar. Denn erstens sind Art. 32 und 33 PolStGB. von 1871 nicht auf die VO. vom 3. Juli 1868 sondern auf Art. 63 und 64 PolStGB. von 1861 zurückzuführen. Zweitens sind in Art. 63 (jetzt Art. 32) verschiedene Arten von öffentlichen Lustbarkeiten aufgeführt, die überhaupt nicht von umherziehenden Gewerbetreibenden veranstaltet zu werden pflegen (Tanzmusiken, Maskeraden, Schießen, Preiskegelscheiben, Feuerwerke). Im übrigen wird weder in Art. 63 und 64 PolStGB. von 1861 noch in der VO. von 1868 ein grundsätzlicher Unterschied zwischen stehendem Gewerbebetrieb und Gewerbebetrieb im Umherziehen gemacht, vielmehr werden, entsprechend dem sicherheitspolizeilichen Zweck dieser Bestimmungen beide Betriebsarten gleich behandelt und sind nur in § 3 Abs. 2 und § 5 Abs. 4 der VO. besondere Bestimmungen für „umherziehende Schauspieler" und „einzeln herumziehende Musikanten, Harfenspieler, Bänkelsänger, Drehorgelspieler" enthalten. Auch die früheren einschlägigen Vorschriften in § 40 bis 42 der VO. vom 27. Juli 1863, die Vorschriften über den Hausierhandel und den Betrieb der Wandergewerbe betr. (RegBl. S. 489) galten nicht ausschließlich für umherziehende Gewerbetreibende, § 41 galt vielmehr nur für solche Personen, die an ihrem Wohnorte Schaustellungen veranstalteten. Die Schlußfolgerung Hellwigs, daß Art. 32 und 33 PolStGB. auf die stehenden Kinographentheater nicht angewendet werden können, ist also hinfällig.

Zu 2. Zu den Lustbarkeiten, für deren gewerbsmäßige Darbietung nach § 33 b GewO. vorgängige ortspolizeiliche Erlaubnis nötig ist, gehören auch die Lichtspiel-Vorstellungen; hierüber besteht kein Streit (s. die Zitate in meinem Kommentar 6. Aufl. I 350). Allein eine solche Erlaubnis ist nur nötig, wenn die Darbietung erfolgt „von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen", sie ist in § 33 b nicht gefordert, wenn die Darbietung geschieht „an anderen öffentlichen Orten", z. B. in Wirtshäusern oder in Privatlokalen, die gegen ein Eintrittsgeld jedermann zugänglich sind. Der herumziehende Gewerbetreibende dagegen, der solche Vorstellungen gibt, bedarf der ortspolizeilichen Erlaubnis nach § 60 a auch für „andere öffentliche Orte" (s. die Ausführungen in meinem Kommentar I 351 und 616).

Nun wird in der vorliegenden Abhandlung von Hellwig behauptet, aus dem Unterschied in der Fassung von § 33 b und § 60 a, also aus dem Wortlaut des Gesetzes, und auch aus der Entstehungsgeschichte der Fassung des § 33 b ergebe sich klar, daß für die Veranstaltung von Lichtspielen in Wirtshäusern und anderen Privatlokalen im stehenden Gewerbebetrieb eine ortspolizeiliche Erlaubnis nicht verlangt werden könne, da nach § 1 GewO. der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch die GewO. selbst Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Diese Auffassung ist nicht neu. Was von Hellwig vorgebracht wird, findet sich im wesentlichen schon in einem auf die Darbietung von Musikproduktionen in Wirtschaften bezüglichen preuß. Min.-Erlaß vom 13. Februar 1885. Die Auffassung der preußischen Regierung teilen auch das preußische Oberverwaltungsgericht, ferner die Sächsische Regierung und das OLG. Dresden (s. die Zitate in meinem Komm. I 353). Das OLG. München und später das bayer. ObLG. haben dagegen, und zwar ebenfalls unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte des § 33 b, ständig die Ansicht vertreten, daß die bayerischen Vorschriften, wonach für das öffentliche Darbieten von Lustbarkeiten in Wirtschaften und Privatlokalen eine ortspolizeiliche Erlaubnis nötig ist, auch für den stehenden Gewerbebetrieb noch gültig seien; es handle sich hiebei nur um Vorschriften über die Ausübung des Gewerbes, welche zulässig seien [1]). Ein Schwanken in dieser Rechtsprechung ist nur insoferne bemerkbar, als das OLG. München früher die §§ 4 und 8 der VO. vom 3. Juli 1868 als noch gültig angesehen hat, während diese Anschauung jetzt teilweise aufgegeben ist, vielmehr

[1]) Urt. d. OLG. München vom 3. Juni 1883, betr. Musik in Wirtschaften (Reger 6, 5): Art. 32 Abs. 1 PolStGB. noch gültig. — Urt. d. OLG. München vom 19. Juni 1890, betr. bestellte Musik auf öffentlichen Straßen (Reger 11, 134): Art. 33 PolStGB. und VO. vom 3. Juli 1868 anzuwenden. — Urt. d. OLG. München vom 17. Oktober 1893, betr. bestellte Musik in Wirtschaften (Reger 15, 11): § 4 der VO. von 1868 noch gültig. — Urt. d. bayer. ObLG. vom 21. September 1901, betr. Musik in Wirtschaften (Reger 21, 326): Art. 33 PolStGB. und § 8 Abs. 2 der VO. von 1868 noch gültig. — Urt. d. bayer. ObLG. vom 20. Januar 1903, betr. Karusselbetrieb in einem Wirtschaftsgarten (Reger 24, 244): § 8 Abs. 2 der VO. von 1868 anzuwenden. — Urt. d. bayer. ObLG. vom 27. Oktober 1903, betr. Karusselbetrieb in Wirtschaftsgärten (Reger 29, 425): § 4 der VO. von 1868 nicht mehr gültig, Art. 32 Abs. 1 Ziff. 2 PolStGB. und § 8 Abs. 2 der VO. von 1868 anzuwenden. — Urt. d. bayer. ObLG. vom 22. November 1904, betr. bestellte Musik in einer Wirtschaft (Reger Erg.Bd. 3, 389): § 8 Abs. 2 der VO. von 1868 anzuwenden, § 4 hinfällig geworden. — Urt. d. bayer. ObLG. vom 30. Oktober 1906, betr. Karusselbetrieb auf einem Privatgrundstück in der Rheinpfalz (Reger 27, 196): Art. 32 Abs. 1 Ziff. 2 und § 15 der VO. vom 4. Januar 1872 noch gültig, auch in der Rheinpfalz. — Urt. d. bayer. ObLG. vom 18. Januar 1910, betr. ein Kinotheater (Reger Erg.Bd. 4, 197): fortdauernde Gültigkeit des Art. 32 PolStGB. und § 8 der VO. von 1868, nun § 15 der VO. vom 4. Januar 1872.

hinsichtlich der unter Art. 32 PolStGB. fallenden Lustbarkeiten und Schaustellungen jetzt § 15 der VO. vom 4. Januar 1872, für den Vollzug des Art. 33 aber § 8 Abs. 2 der VO. von 1868 als maßgebend erachtet wird.

Nach meiner Ansicht ist die Berufung auf den Wortlaut des § 33 b und den Unterschied in der Fassung von § 33 b und § 60 a nicht durchschlagend. Allerdings wird man diesen Unterschied nicht, wie in einzelnen Urteilen geschehen, in dem Sinne erklären dürfen, daß der Gesetzgeber das Darbieten von Musikproduktionen in Wirtschaften nicht reichsrechtlich regeln sondern dem Landesrecht überlassen wollte; die Aeußerungen der Redner, welche die Streichung der Worte „oder an anderen öffentlichen Orten" bei der 2. Beratung der Novelle von 1883 im Reichstag durchsetzten, scheinen vielmehr gegen diese Deutung zu sprechen (StenB. 1882/83 Bd. III S. 1720—22). Andrerseits aber wird man auch nicht annehmen dürfen, daß ein Ausnahmsgesetz zugunsten der Schausteller und Musikanten geschaffen werden sollte, welches sie von den allgemein gültigen gesetzlichen Bestimmungen ausnimmt. Für eine so weitgehende Deutung des § 33 b besteht kein Anhaltspunkt; vielmehr sind auch die Schausteller ꝛc. den allgemeinen polizeilichen Vorschriften unterworfen, welche für alle gelten, sie mögen ein Gewerbe betreiben oder nicht (vgl. meinen Kommentar I, 52, 68—69).

In diesem Sinne ist wohl auch die bekannte Erklärung des Bundesratskommissärs Geh. Rat Bödiker bei der 3. Beratung der Novelle von 1883 zu verstehen, die ich in meinem Kommentar als beachtenswert bezeichnet habe (1. Aufl. S. 144, 6. Aufl. I S. 353). Nachdem die Wiederherstellung der bei der 2. Beratung aus § 33 b gestrichenen Worte „oder an anderen öffentlichen Orten" beantragt worden war, befürwortete der Kommissär diesen Antrag und äußerte u. a.: Die Ablehnung des Antrages werde allerdings die Behörden dahin drängen, mit Hilfe ihrer partikularrechtlichen Generalklauseln die Sache so zu gestalten, wie sie jetzt durch Reichsrecht gestaltet werden soll. Es sei aber doch besser, wenn man ein reichsrechtliches Fundament habe. Aehnliche Vorschriften, wie sie in Preußen auf gesetzlicher Basis im Wege der Polizeiverordnungen gegeben sind, bestünden auch in Bayern in Art. 32 und 33 PolStGB. Das, was der § 33 b vorschlage, sei in der Tat teils Reichsrecht, teils Partikularrecht, welches zusammen das Recht des betreffenden Landes bildet. Jetzt sei nur die Frage, dieses Recht einheitlich zu gestalten und zum Reichsrecht zu machen, und nicht die Verhältnisse in den alten Zustand zurückkehren zu lassen, daß wieder mit partikularrechtlichen Verordnungen und Instruktionen das Reichsrecht ergänzt werden müsse.

Was der Bundesratsratskommissär damals vorausgesagt hat, ist infolge der nunmehrigen Fassung des § 33 b eingetreten: man sucht den öffentlichen Interessen, welche dahin drängen, daß die Musikproduktionen und Schaustellungen in Wirtschaften und anderen öffentlichen Lokalen nur mit polizeilicher Erlaubnis stattfinden dürfen, auf Grund der landesrechtlichen „Generalklauseln" durch Verordnungen und Instruktionen gerecht zu werden, wenn auch in verschiedener Weise.

In Preußen haben die Polizeibehörden sehr weitgehende Befugnisse auf Grund des § 6 des Ges. über die Polizeiverwaltung und der „Generalklausel" in § 10 II 17 ALR., wonach es Amt der Polizei ist, „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit und zur Abwendung der dem publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen", und sie machen davon auch gegenüber Gewerbebetrieben einen sehr ausgiebigen Gebrauch (s. die Zitate in meinem Kommentar I 69 ff); bezüglich der Lichtspiele insbesondere erwähne ich die Entsch. des preuß. OVG. vom 4. Juli 1910 (GewArch. 10, 260), wonach zwar zum Kinobetrieb eine Erlaubnis nach § 33 b nicht nötig ist, er jedoch unter Umständen auf Grund von § 10 II 17 ALR. untersagt werden kann, wenn er zu Besorgnissen in Bezug auf Gefährdung Anlaß gibt oder wenn die baupolizeiliche Erlaubnis nicht eingeholt ist. Auch Polizeiverordnungen, welche für gefährliche gewerbliche Veranstaltungen die vorgängige polizeiliche Erlaubnis verlangen, sind aber nach der preußischen Praxis zulässig, jedoch dürfen sie sich nicht ausschließlich gegen Gewerbetreibende richten, sondern müssen allgemein gefaßt sein. Ich verweise in dieser Hinsicht auf die Entscheidungen des preuß. OVG. vom 24. Februar 1910 (Gew.-Arch. 9, 576), vom 22. April 1912 (GewArch. 12, 271) und vom 23. September 1912 (GewArch. 12, 268). Die Entscheidung vom 22. April 1912 spricht aus, daß eine Polizeiverordnung rechtsgültig ist, welche das Aufstellen von Karussels an (nicht „auf") öffentlichen Straßen allgemein (nicht bloß für Gewerbetreibende) von einer Genehmigung der Ortspolizeibehörde abhängig macht, und in der Entsch. vom 23. September 1912 ist eine Polizeiverordnung für zulässig erklärt, welche lautet: „Das Aufstellen von Karussels, Schaukeln, Schieß-, Schau- und Verkaufsbuden oder sonstigen ähnlichen Zwecken dienenden Gegenstände auf oder an für den öffentlichen Verkehr bestimmten Plätzen, Straßen und Wegen darf nur mit Genehmigung der Ortspolizeibehörde erfolgen", jedoch sei eine solche Vorschrift in dem Sinne aufzufassen, daß hiermit nicht eine von dem Ermessen der Polizei abhängige Genehmigung sondern nur eine Anzeigepflicht eingeführt werde, deren Erfüllung die Polizeibehörde in den Stand setzt, schon vor der Aufstellung zu prüfen, ob die polizeilichen Interessen gewahrt sind, zu deren Schutze die Polizeiverordnung ergangen ist. Es kann demnach auch in Preußen eine Polizeiverordnung erlassen werden, wonach ein Kinotheater nur nach vorgängiger polizeilicher Ge-

nehmigung an einer öffentlichen Straße errichtet werden darf.

Ich halte die zitierten Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts für richtig. Allgemeinen Polizeivorschriften müssen sich auch die Gewerbetreibenden unterwerfen, auch wenn sie dadurch zeitlich oder örtlich im Betriebe ihres Gewerbes gehindert werden; der § 1 GewO. steht nicht entgegen. Nur insoferne weiche ich von der Auffassung des preuß. OVG. ab, als ich auch polizeiliche Vorschriften für zulässig halte, die nur für Gewerbetreibende gegeben sind (Vorschriften über die Berufspflichten, § 144 GewO.), jedoch dürfen diese nicht so weit gehen, daß sie ausdrücklich oder in der Wirkung durch ihren Inhalt die Zulassung zum Gewerbebetrieb beschränken oder auf die Entziehung der Befugnis zum Gewerbebetrieb hinauslaufen (s. meinen Komm. I 70).

Die Vorschriften in Art. 32 Abs. 1 des bayer. PolStGB. von 1871 und § 15 VO. vom 4. Januar 1872 sind nun solche, die für alle Staatsangehörigen gelten und denen daher auch die Gewerbetreibenden unterworfen sind. Es ergibt sich dies zunächst aus der Stellung des Art. 32 im Hauptstück II des PolStGB. „Uebertretungen in bezug auf öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit", ferner aus dem Wortlaute des Art. 32 Abs. 1 und des § 15 der VO. vom 4. Januar 1872. Dieser § 15 statuiert die Genehmigungspflicht ohne Rücksicht auf die Gewerbsmäßigkeit der Veranstaltung und für die in Art. 32 Abs. 1 Ziff. 1 genannten Veranstaltungen, zu welchen, wie ich oben ausgeführt habe, auch die Lichtspiele gehören, ist die Genehmigungspflicht vorbehalten, auch wenn sie unentgeltlich stattfinden. Zweifelhafter ist die Sache bezüglich der in Ziff. 2 aufgeführten Veranstaltungen (Menagerien, Karusselle usw.), da die Aufstellung solcher Dinge nur dann als genehmigungspflichtig erklärt werden kann, wenn Eintrittsgeld erhoben wird. Allein das Erheben von Eintrittsgeld allein beweist noch nicht die Gewerbsmäßigkeit des Unternehmens, denn hierzu gehört die Absicht fortgesetzten Erwerbs. Es ist z. B. auch in dem Falle, daß ein Forschungsreisender seine Sammlungen gegen Entgelt sehen läßt und die Einnahmen für einen wohltätigen Zweck verwendet, Ziff. 2 anwendbar (Edels Kommentar Anm. 6 zu Art. 63, 64 PolStGB.).

Man kann die Zulässigkeit des § 15 der VO. vom 4. Januar 1872 (und des § 8 Abs. 2 der VO. vom 3. Juli 1868) aber auch in anderer Weise begründen, indem man sie, soweit Gewerbetreibende in Frage kommen, als Vorschriften nicht über die Zulassung zum Gewerbebetrieb sondern über die Ausübung des Gewerbebetriebs ansieht, welche mit § 1 GewO. nicht in Widerspruch stehen. Das ist die Auffassung der bayerischen Gerichte, welche ihre Stütze teils in allgemeinen Erwägungen teils im übrigen Inhalt der VO. von 1868 findet.

Durch eine Vorschrift nämlich, zufolge welcher die Ausübung eines Gewerbes an öffentlichen Orten verboten, beschränkt oder von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig gemacht wird, werden die einzelnen beteiligten Gewerbetreibenden nicht vollständig an der Ausübung ihres Gewerbes gehindert, ihre Befugnis das Gewerbe in anderer Weise zu betreiben, bleibt unberührt. Dies ist namentlich für den Handelsbetrieb in weitestem Umfange von der Rechtsprechung anerkannt. Es ist z. B. zulässig, daß durch polizeiliche Vorschrift zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit bei Volksfesten, religiösen Feierlichkeiten, Truppenbewegungen usw. der Hausierhandel auf den Straßen untersagt, es ist zulässig, daß aus denselben Rücksichten der Handel mit Theaterbilleten in gewissen Straßen und zu gewissen Stunden verboten und daß der Straßenhandel mit Fuhrwerken von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig gemacht wird. Es ist ferner zulässig, daß der Verkauf von Lebensmitteln in Läden, die nicht den Anforderungen der Gesundheitspolizei entsprechen, verboten, und daß der Verkauf von Waffen nur Inhabern von Waffenscheinen gestattet wird. Auch hinsichtlich des Musikmachens, Kegelns und ähnlicher lärmender Unterhaltungen in Wirtschaften oder in Badeorten ist die Zulässigkeit beschränkender polizeilicher Vorschriften anerkannt. Zahlreiche Belege aus der Rechtsprechung für vorstehende Sätze finden sich in meinem Kommentar I 71—72, 453—454, II 734. Sie berechtigen zu dem Schluß, daß auch eine Vorschrift, wonach ein Sänger oder Taschenspieler sein Gewerbe in Wirtshäusern oder anderen öffentlichen Lokalen nur nach vorgängiger polizeilicher Erlaubnis ausüben darf, nicht gegen § 1 GewO. verstößt. Dasselbe muß sodann im Prinzip auch für die Besitzer von Karussells, Panoramen, Marionettentheatern usw. und endlich auch für die Lichtspieltheater-Unternehmer gelten.

Diese Auffassung, daß die Vorschrift der ortspolizeilichen Genehmigung nur eine Vorschrift über die Ausübung des Gewerbebetriebs sei, findet ihre Bestätigung durch den weiteren, jetzt veralteten Inhalt der Verordnung von 1868. Diese Verordnung unterschied nämlich zwischen der Erteilung des distriktspolizeilichen Erlaubnisscheins für den Betrieb eines Musiker- oder Schaustellergewerbes (§ 4) und der Erteilung der ortspolizeilichen Erlaubnis an den einzelnen Orten, „wo der Berechtigte sein Gewerbe ausüben will" (§ 8 Abs. 2). Der § 4 ist, weil mit § 1 GewO. unvereinbar, jetzt jedenfalls als hinfällig zu erachten, bezüglich des § 8 Abs. 2 (jetzt ergänzt durch § 15 der VO. von 1872) ist die Vermutung der fortdauernden Gültigkeit um so begründeter, als dieser Bestimmung im gleichen Paragraphen die Vorschrift vorausgeht (§ 8 Abs. 1), daß jeder Inhaber des Erlaubnisscheins ihn stets in Abschrift bei sich führen und auf Verlangen den Polizeiorganen vor-

zeigen soll, eine Vorschrift, die zweifellos als eine solche über die Art der Ausübung des Gewerbebetriebs anzusehen ist.

Nun wird man mir vielleicht einwenden, wenn für den Gewerbebetrieb an öffentlichen Orten die jeweilige ortspolizeiliche Genehmigung verlangt werde, so laufe eine **solche** Vorschrift über die Art der Ausübung des Gewerbebetriebs gerade bei dem Musiker- und Schausteller-Gewerbe auf eine Beschränkung der **Zulassung** zum Gewerbebetrieb praktisch hinaus und sei daher nach meinen eigenen Ausführungen (Kommentar I 70) unzulässig. Dieser Einwand wäre richtig, wenn die Vorschrift der vorgängigen ortspolizeilichen Genehmigung nicht als sicherheitspolizeiliche sondern als gewerbepolizeiliche Bestimmung gehandhabt und dazu benützt würde, um nach freiem Ermessen, insbesondere wegen mangelnden Bedürfnisses die Erlaubnis zur Veranstaltung von Schaustellungen, insbesondere auch von Lichtspielen, zu versagen. Zum Teil scheinen die Polizeibehörden den § 15 der VO. vom 4. Januar 1872, bzw. § 8 Abs. 2 der VO. vom 3. Juli 1868 in dieser Weise zu vollziehen, was ich für unrichtig halte. Aus der Stellung der Art. 32 und 33 im II. Hauptstück des PolStGB. im Zusammenhalt mit § 1 GewO. dürfte vielmehr zu folgern sein, daß die Genehmigungsbefugnis der Polizeibehörde nur zur Wahrung der Interessen der „öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit" benützt werden darf. Wenn aber § 15 der VO. von 1872 und § 8 Abs. 2 der VO. von 1868 in diesem Sinne verstanden und gehandhabt werden, so sind sie ebensowenig vom Gesichtspunkte des Reichsrechts zu beanstanden, wie ähnliche preußische Vorschriften, die das Oberverwaltungsgericht als zulässig erkannt hat.

Dem Vernehmen nach entspricht meine in Vorstehendem begründete Ansicht der gegenwärtigen Praxis der Münchener Polizeidirektion; es wäre aber zu wünschen, daß diese Praxis durch eine Ministerial-Entschließung öffentlich gebilligt wird.

Beiträge zum Gefällsstrafrechte der Gemeindeordnung.

Von **Otto Meiser**, III. Staatsanwalt in Kempten.

Der § 13 ZollTG. vom 25. Dezember 1902 (RGBl. S. 303) bestimmte, daß vom 1. April 1910 ab für Rechnung der Gemeinden Abgaben auf Getreide, Hülsenfrüchte, Mehl und andere Mühlenfabrikate, desgleichen auf Backwaren, Vieh, Fleisch,[1]) Fleischwaren und Fett nicht mehr erhoben werden durften. Dadurch ergab sich für viele Gemeinden ein erheblicher Einnahmenausfall und es mußte nach neuen Einnahmequellen gesucht werden. Durch die Bekanntmachung vom 25. Oktober 1909 (MABl. S. 824 — s. auch die Bek. vom 28. Juni 1910, MABl. S. 443 —) empfahl das Staatsministerium des Innern die Einführung von örtlichen Abgaben für Lustbarkeiten in ausgedehnterem Umfange. Die Rechtsgrundlage für die Einführung derartiger Lustbarkeitssteuern findet sich in Art. 40 Abs. 4 rechtsrh. GemO.; auch Art. 19 Abs. 1 Ziff. 4 ArmenG. hat diese Bestimmung im Auge. Besonders in den größeren Städten haben die Lustbarkeitssteuern rasch erhebliche Bedeutung gewonnen. Daneben wird in den Gemeinden eine ganze Reihe anderer örtlicher Abgaben und Gefälle auch fernerhin erhoben (Art. 40 GemO.). In der Pfalz ist nach Art. 31 Abs. 4 GemO. in der Fassung des Art. 50 Abs. 2 UmlagenG. vom 14. August 1910 seit dem 1. Januar 1912 (Art. 52 UmlagenG.) die rechtliche Möglichkeit zur Einführung von Lustbarkeitsabgaben und anderen örtlichen Abgaben ebenfalls gegeben.

Kein Steuerrecht kann des strafrechtlichen Schutzes entbehren. Deshalb sind die Gemeinden ermächtigt, ortspolizeiliche Vorschriften zur **Kontrolle** und **Sicherung** der Abgaben zu erlassen (Art. 41 Abs. 3,[2]) 92 Abs. 1, 140 Abs. 1 GemO., Art. 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 PolStGB.). Die Durchführung einer Steuer macht eine ganze Reihe von ordnenden Vorschriften notwendig. Es gibt nun Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften, bei denen kein Angriff gegen das Gefäll selbst vorliegt, der eine Entziehung oder Verkürzung bedingen könnte. Hier handelt es sich um bloße Ordnungswidrigkeiten. Den Gegensatz bilden Angriffshandlungen, durch die das Gefäll entzogen oder verkürzt werden kann. In beiden Fällen sind es die die Strafsanktion enthaltenden ortspolizeilichen Vorschriften, welche verletzt werden. Man hat hiernach im unmittelbaren Anschluß an den Wortlaut des Art. 41 Abs. 3 GemO. zu unterscheiden

a) schuldhafte Verfehlungen gegen die ortspolizeilichen Kontroll- und Sicherungsvorschriften, bei denen es sich um eine rechtswidrige **Entziehung oder Verkürzung der Gefälle** handelt,

b) schuldhafte Verfehlungen gegen die genannten Vorschriften, bei denen eine **Gefährdung der Gefälle** vorliegt, ohne daß ein auf Entziehung oder Verkürzung gerichteter Angriff gegeben ist.

Die strafbaren Handlungen zu a) sind logisch an erster Stelle zu nennen; denn zwischen den strafbaren Tatbeständen (Strafbestimmungen) zu a) und b) besteht offenbar eine sog. Gesetzeskonkurrenz in dem Sinne, daß die Strafbestimmungen

---

[1]) Auch Wildbret und Geflügel ist nach der Rechtsprechung „Fleisch" i. S. des § 13; vgl. z. B. Reger 31, 383 (BadVGH.), JZ für das Reichsland Elsaß-Lothringen 36, 11 (OLG. Colmar), DJZ 1911, 824 (OLG. Darmstadt) und Reger 32, 121, 126 und 128 (RG., preuß. und sächs. OVG.).

[2]) Art. 13 HundeabgabenG. vom 14. August 1910 ist dem Art. 41 Abs. 3 GemO. nachgebildet.



im Falle b) nur subsidiäre Bedeutung haben. Sobald eine Verletzung der ortspolizeilichen Vorschriften gegeben ist, bei der der Tatbestand der Hinterziehung vorliegt, scheidet für diese Handlung die Ordnungsstrafe als bloß subsidiäre Strafandrohung aus (vgl. RGSt. 24, 100 zum Zollstrafrecht). Es handelt sich um den Gegensatz des „Verletzungsdelikts" zum „Gefährdungsdelikte".

Strafbar ist zunächst die rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung der Gefälle (Defraudation). Es stehen hier Handlungen oder Unterlassungen des Abgabenpflichtigen in Frage, durch welche die richtige oder rechtzeitige Feststellung des Abgabenbetrags (als Grundlage seiner Einhebung) verhindert wird (Lindner-von Hauck, GemO. Anm. 3 zu Art. 41).[3] Es findet also ein Angriff gegen das Gefäll statt. Verhält sich der Pflichtige so, daß die richtige und rechtzeitige Feststellung des Abgabenbetrags einwandfrei in subjektiver und objektiver Beziehung möglich ist, zahlt er aber nicht rechtzeitig, dann macht er sich grundsätzlich keiner Defraudation schuldig (a. A. ObGH. 8, 381; 9, 96, 97). Die Gemeinde ist in der Lage, den festgestellten Betrag nach den Regeln der GemO. beizutreiben. Die bloße Nichterfüllung einer festgestellten Verbindlichkeit — sei dies auch eine öffentlichrechtliche Schuld — ist keine strafbare Hinterziehung[4]) (vgl. auch OLG. München 2, 284 und ObLG. 9, 332; Recht 1910, 215).

Die Feststellung des objektiven Tatbestands wird in der Regel keine Schwierigkeiten machen. Die Höhe des geschuldeten Gefälls bestimmt sich nach der auch äußerlich von den ortspolizeilichen Vorschriften getrennt zu haltenden Gemeindesatzung. Zum subjektiven Tatbestande der rechtswidrigen Entziehung oder Verkürzung der Gefälle gehört das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht;[5]) aber ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, wird gefordert.[6]) Es gibt allerdings Steuergesetze, die ohne Rücksicht auf Verschulden die Nichtentrichtung der Abgabe als strafbare Abgabenentziehung ahnden, allein der Inhalt des Art. 41 Abs. 3 GemO. gebietet eine andere Auffassung. Das ObLG. (3, 284, auch 9, 102) führt aus, daß „rechtswidrig" i. S. dieser Bestimmung jede schuldhafte Nichtentrichtung eines Gefälls sei, dessen Entrichtung vorgeschrieben ist (s. auch Burkhard, Finanzentscheidungen, XXV Nr. 17 — S. 612 —). Weil die Defraudation auch fahrlässig begangen werden kann (ObLG. 11, 266; Verh. d. K. d. Abg. 1907/08 Beil. Bd. IV, 319 — zu Art. 13 HundeabgabenGE. — und 223 — zu Art. 39 UmlagenGE. —), so wird keine Schmälerungsabsicht des Täters gefordert (Burkhard a. a. O. Nr. 12 S. 607. Die Entscheidung ist vor der Gemeindeordnung erlassen, wird aber auch jetzt zutreffen). Es wird auch kein absichtlich rechtswidriges Handeln gefordert (OLG. München 3, 281). Das Erfordernis einer Absicht würde auf den Vorsatz führen, dem die Absicht eine bestimmte Richtung verleiht. Absicht ist die Erklärung des Beweggrundes zum vorsätzlichen Tun. Zum objektiven Tatbestande der Defraudation gehört nicht, daß eine Vermögensschädigung der Gemeinde endgültig oder vorübergehend eingetreten ist; aber es muß feststellbar sein, daß das vorsätzliche oder fahrlässige Tun des Defraudanten geeignet war, die Gemeinde in einer bestimmten Höhe (die Feststellung eines Mindestbetrags genügt) zu verkürzen; denn sonst kann die Defraudationsstrafe nicht bemessen werden. Zutreffend hat das OLG. München (3, 281) ausgeführt, daß die Strafbarkeit der Defraudation nicht auf der Zufügung eines Vermögensschadens beruht, sondern darauf, daß gegen die Berechtigung zur Gefällserhebung und damit gegen das Gefäll selbst unmittelbar ein Angriff stattfindet, der eine Entziehung oder Verkürzung des Gefälls bewirkt, wenn er nicht rechtzeitig ent-

[3]) Auch Knobling, Strafrecht der Zoll-, Finanz-, Post- und Gemeindebehörden, Miltenberg 1896 S. 11.

[4]) Der Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit kann dagegen im Falle der nicht rechtzeitigen Abgabenentrichtung gegeben sein. Beim Pflasterzoll ist die Notwendigkeit seiner Entrichtung an Ort und Stelle (als Bringschuld) in der Natur der Sache begründet. Hier muß neben der Defraudation auch die Zahlungssaumsal als Gefällsgefährdung strafbar sein. Demgemäß billigte das ObLG. (4, 291) in einem Fall die Verurteilung wegen Gefällsgefährdung, wo ein Fuhrmann sich zum Zoll meldete, die Schuld aber nicht auf der Stelle entrichtete. M. E. muß gerade beim Pflasterzoll, wenn er in der Form des Einzelzolles erhoben wird, die schuldhafte, nicht rechtzeitige Zahlung wenigstens als Gefällsgefährdung strafbar sein; sonst entbehrt das Gefäll des notwendigen strafrechtlichen Schutzes. Härten bleiben bei sorgfältiger Prüfung der Schuldfrage ausgeschlossen. Ausnahmsweise wird übrigens auch der Tatbestand einer Hinterziehung denkbar sein. Man nehme den Fall an, daß der Inhaber eines ausländischen Kraftfahrzeuges die Zahlung des Zolles verweigert, mit dieser Erklärung den Motor ankurbeln läßt und auf Nimmerwiedersehen ins Ausland abfahren will. Es dürfte nicht unmöglich sein, trotz der Stellung hier ein Verschulden festzustellen, das einen Angriff auf das Gefäll selbst enthält. Die teilweise schon angeführte Rechtsprechung schwankt. Das ObLG. 9, 332 verneint das Vorliegen einer strafbaren Handlung in einem Falle, wo ein Pflichtiger die zollpflichtigen Akte zwar anmeldete, aber den Zoll nicht zu den vereinbarten Verfallzeiten bezahlte. Dagegen hat der ObGH. 8, 381 in einem Falle, wo die Nichtentrichtung oder die nicht rechtzeitige Entrichtung des Pflasterzolls durch die Vorschriften mit Strafe bedroht war, die Bestrafung zugelassen, und zwar, wie aus den Gründen hervorgeht, wegen Hinterziehung. Ebenso OLG. München 7, 477.

[5]) In der Rechtspr. ist das anerkannt; vgl. z. B. OLG. München 3, 261; 10, 59.

[6]) Vgl. die Verh. d. K. d. Abg. (des bes. Ausschusses für die Gesetze über das Gemeindewesen usw.), I. Abt., Beilagenband, S. 119 zu Art. 35 Entw. Dort wird zwischen den „Gefährdungen" und den „Defraudationen" unterschieden. Unter letzteren verstand aber die Gesetzessprache die Fälle, in denen der Pflichtige dem Berechtigten das Gefäll schuldhaft entzieht. Vgl. Burkhard, Finanzentscheidungen, XXV Nr. 1 (S. 598). Rechtslehre und Rechtsprechung (ObLG. 12, 5) stehen jetzt auf dem Standpunkte, daß auch bei den Uebertretungen, insbesondere auch den Polizeiübertretungen, ein Verschulden gefordert werden muß.

deckt und dadurch die Vermögensbeeinträchtigung abgewendet wird. Die Hinterziehung ist daher *vollendet*, wenn der Täter den Angriff gegen das Gefäll ausgeführt hat, mag auch der Angriff den Erfolg, den er herbeiführen konnte, nicht gehabt haben.

Bestraft[7]) wird die Gefällsdefraudation, sofern sie den Betrag von 4½ *M* nicht übersteigt, mit einer Geldstrafe bis zu 45 *M*, bei höheren Beträgen mit einer Geldstrafe bis zum zehnfachen, *im Rückfalle* bis zum zwanzigfachen Betrage des entzogenen Gefälls. Die Festsetzung einer besonderen Rückfallsstrafe bezieht sich ausschließlich auf die in den Gesetzesworten unmittelbar vorausgehenden Fälle einer Gefällshinterziehung, die den Betrag von 4½ *M* übersteigt. Bei den Defraudationen bis zu 4½ *M* (einschließlich) gibt es keine besondere Rückfallsstrafe. Hierauf weist v. Kahr Bd. I S. 456 Anm. 3, b zu Art. 41 GemO. hin (gleicher Ansicht auch Helmreich-Rock, GemO.). Diese Auffassung rechtfertigt sich schon daraus, daß die Rückfallsstrafe wie auch die Strafe der erstmaligen Defraudation, wenn letztere den Betrag von 4½ *M* übersteigt, im Höchstmaße nach einem Vielfachen der hinterzogenen Abgabe bemessen wird. Dagegen wird bei den niedrigeren Defraudationen die Geldstrafe, was das zulässige Höchstmaß betrifft, nicht nach einem Vielfachen bemessen, sondern es ist diesen Fällen ein einheitliches Höchstmaß vorgesetzt, ohne daß die Höhe der hinterzogenen Abgabe von Belang ist. Die Rückfallsstrafe paßt also schon der Art ihrer Bemessung nach nur zu den vom Gesetz an zweiter Stelle erwähnten Defraudationsfällen, die den Betrag von 4½ *M* übersteigen. Der Rückfall ist als Strafschärfungsgrund für die Bagatelldefraudationen hiernach nicht anerkannt. Im übrigen genügt ein einfacher Rückfall (zweite Begehung nach Bestrafung);[8]) ein qualifizierter Rückfall wird nicht gefordert. Immerhin bestehen gewisse Einschränkungen, die in der Natur der Sache begründet und aus dem Gesetz abzuleiten sind. Zweifellos muß die Finanzhoheit

[7]) Für das Folgende ist wohl zu beachten, daß Art. 41 Abs. 3 GemO. nicht den fertigen, gesetzlichen Strafrahmen gibt, auf dessen Grundlage im Einzelfall die Strafe festzusetzen ist, sondern nur den Strafrahmen, in dessen Umfang die gemeindlichen Strafdrohungen für die ortspolizeilichen Vorschriften nach Gutdünken festgesetzt werden dürfen (BlAdmPr. 20, 236). In diesen Vorschriften muß deshalb stets die Strafdrohung ausdrücklich enthalten sein, sonst kann nicht gestraft werden. Hiernach können die Strafdrohungen sehr verschieden lauten, ohne ungesetzlich zu sein; oft wird einfach der volle, zur Verfügung stehende Rahmen verwertet werden, oft wird aber auch ein höheres Mindest- oder ein niedrigeres Höchstmaß oder eine absolute Strafe angedroht sein. Wo das Vielfache als *Höchstmaß* in Frage kommt, kann auch eine absolute Strafe angedroht oder ein Strafrahmen gesetzt werden; nur darf die im Gesetz durch das Vielfache bestimmte Höchstgrenze mit der Strafandrohung in der ortspolizeilichen Vorschrift nicht überschritten werden. Irrig wäre die Ansicht, daß überall da, wo das Gesetz die zulässige Höchststrafe durch das Vielfache bestimmt, auch in den ortspolizeilichen Vorschriften als Strafe oder wenigstens als Höchststrafe nur das Vielfache angedroht werden könnte und nur die Zahl des Vielfachen zur Wahl stünde. In der Tat finden sich in den für vollziehbar erklärten ortspolizeilichen Vorschriften die mannigfaltigsten Strafdrohungen.

[8]) Den Begriff des Rückfalls verwendet die GemO. nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. Dieser setzt voraus, daß der Schuldige vor der Begehung der strafbaren Handlung (Entziehung oder Verkürzung des Gefälls) schon einmal wegen einer solchen Handlung bestraft worden ist. Schiedermair behauptet in seinem großzügig angelegten Werke „Die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns", Anm. 6 zu Art. 41 GemO. und Anm. 3 zu Art. 44 ArmenG, unter Berufung auf § 3 EGStGB., daß für den Begriff des Rückfalls die Vorschriften des StGB. maßgebend seien. Er verlangt deshalb das Vorliegen des qualifizierten Rückfalls, wie er in § 244 StGB. gekennzeichnet ist und will auch die Bestimmungen des § 245 StGB. angewendet wissen. Ich kann diese Auffassung nicht teilen und möchte nur auf einige Bedenken hinweisen. Das Reichsrecht kennt keinen allgemeinen Begriff des Rückfalls, der Rückfall ist ihm kein allgemeiner Strafschärfungsgrund. Die Rückfallsbestimmungen des Reichsrechts sind nur auf ganz vereinzelte, besondere Verbrechenstatbestände zugeschnitten. Schon deshalb wird die Hereinziehung eines solchen Rückfallsbegriffes in eine ganz abliegende Materie des bayerischen Landesstrafrechts ausgeschlossen sein, zumal es sich hier um eine *Uebertretung* im Sinne des Reichsrechts handelt. Bedeutsam scheint mir auch zu sein, was das bayerische Strafrecht selbst auf einem verwandten Gebiete lehrt. Der Art. 13 HundeabgabenG. ist, wie Schiedermair anerkennt (Anm. 2 zu Art. 13), dem Art. 41 Abs. 3 GemO. nachgebildet. Wenn Schiedermair nun in Anm. 5 dort ebenfalls den oben gekennzeichneten Standpunkt vertritt — er verweist ausdrücklich auf Anm. 3 zu Art. 44 ArmenG. —, so setzt er sich damit in Gegensatz zu den Erläuterungen der Vollzugsvorschriften. Die Vollzugsanweisung zum HundeabgabenG. vom 13. Juni 1911 (GVBl. S. 909) hebt nämlich in § 43, Erl. zu § 8 der oberpolizeilichen Vorschriften vom 13. Juni 1911 (GVBl. S. 907), ausdrücklich hervor, daß eine *rückfällige* Entziehung oder Verkürzung der Abgabe vorliegt, wenn der Schuldige vor Begehung der Tat schon einmal wegen Entziehung oder Verkürzung der Hundeabgabe bestraft worden ist. Da Art. 13 aber nur eine Nachbildung des Art. 41 Abs. 3 GemO. ist, kann wohl nicht zweifelhaft sein, daß die ministerielle Auffassung auch für die Gemeindeordnung den Rückfallsbegriff des Reichsrechts nicht verwenden zu können glaubt. Die ältere bayerische, vor der Gemeindeordnung liegende Strafgesetzgebung scheint mir die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung zu bestätigen. Vom Rückfalle spricht z. B. Art. 59 Ziff. 12 ForstG. Dieser Bestimmung ist eine Vorschrift über die Rückfallsverjährung beigefügt. Im übrigen setzt der Rückfallsbegriff nur voraus, daß wegen irgendeines Forstfrevels schon eine Verurteilung erfolgt ist. Es ist hieraus ersichtlich, daß der bayerische Gesetzgeber vom Sprachgebrauche des Wortes Rückfall ausgeht und besonderes ausdrücklich verfügt. Vgl. auch noch Art. 14 des Ges., die Einrichtung des die Kunststraßen im Königreiche Bayern befahrenden Fuhrwerks betr. (GBl. 1849/50, 321). Das beim Erlasse der Gemeindeordnung geltende allgemeine bayerische Strafrecht (StGB. vom 10. November 1861) kannte keinen allgemeinen Rückfallsbegriff als Strafschärfungsgrund (vgl. den Art. 87 des gen. Ges. und die Erläuterungen im Kommentar von Weis). Das PolStGB. vom 10. November 1861 gab zwar im Art. 23 eine allgemeine Bestimmung über den Begriff des Rückfalls, erkannte ihn aber auch nicht allgemein als Strafschärfungsgrund an und setzte neben einer Bestimmung über die Rückfallsverjährung nur einen einfachen, keinen

ein und derselben Gemeinde abermals verletzt sein. In jedem Straffalle steht die Finanz- und Strafgewalt einer bestimmten Gemeinde in Frage; diese Gewalt kann sich nur im Gemeindegebiet betätigen. Der Rückfall muß der verletzten Gemeinde gegenüber vorliegen. Ein Automobilfahrer, der nacheinander in sechs Gemeinden den Pflasterzoll umgeht, kann doch nicht in fünf Fällen wegen Rückfalls bestraft werden. Ferner wird man annehmen müssen, daß der Rückfall sich auch auf das gleiche Gefäll beziehen muß, jedenfalls dann, wenn es sich um gesonderte ortspolizeiliche Vorschriften für die einzelnen Gefälle handelt. In jeder ortspolizeilichen Vorschrift dieser Art wird für den Rückfall die geschärfte Strafe angedroht. Dies muß im Anschluß an das Gesetz dahin verstanden werden, daß ein wiederholter Angriff gegen die nämliche Abgabe stattgefunden haben muß. Wenn ein Hotelbesitzer also in der gleichen Gemeinde die Lustbarkeitssteuer und später den Pflasterzoll hinterzieht, so ist er doch nicht als rückfällig zu bestrafen.

Ueber die Ordnungswidrigkeiten bleibt wenig zu sagen. Ein subjektives Verschulden ist auch hier vorausgesetzt. Es handelt sich um Verfehlungen gegen die Kontroll- und Sicherungsvorschriften, die nicht zugleich einen unmittelbaren Angriff auf das geschuldete Gefäll bedeuten. Strafbar macht sich also insbesondere[9]) derjenige, der zwar das geschuldete Gefäll entrichtet, aber die zu seiner Kontrolle und Sicherung erlassenen Vorschriften nicht in jeder Hinsicht beachtet. In den ortspolizeilichen Vorschriften heißt es regelmäßig, daß Zuwiderhandlungen gegen die in ihnen enthaltenen Kontroll- und Sicherungsvorschriften mit Geldstrafe bis zu 18 *M* geahndet werden, wenn auch keine rechtswidrige Entziehung oder Verkürzung des Gefälls stattgefunden hat. Ein fahrlässiges Verschulden des Dienstherrn, Geschäftsherrn usw. wird u. U. festzustellen sein, wenn er sich bei Vornahme von Handlungen, die eine strafrechtliche Verantwortung nach sich ziehen können, der Mitwirkung anderer Personen bedient und dabei nicht nach Möglichkeit dafür sorgt, daß Gesetzesverletzungen vermieden werden (vgl. ObLG. 12, 1 — zum Forstgesetze —).

Für alle Fälle der Zuwiderhandlungen ist die Entscheidung auf Grund der innerhalb des Gesetzes sich bewegenden Gemeindesatzung und der hiezu er-

---

qualifizierten Rückfall fest. Rückfällig war, wer rechtskräftig verurteilt war und binnen Jahresfrist vom Tage der Verurteilung an die nämliche Uebertretung wieder beging. Zweifel können m. E. nur in der Richtung bestehen, ob die neue Tat zur Begründung des Rückfalls nach dem Eintritte der Rechtskraft der ersten Verurteilung begangen sein muß oder nur nach der Verurteilung, die später rechtskräftig wird. Da die Zuwiderhandlungen gegen Art. 41 Abs. 3 GemO. nach der ursprünglichen Fassung des Abs. 4 Satz 1 dort als Polizeiübertretungen zu behandeln waren — s. hierzu Art. 1 PolStGB. vom 10. November 1861 —, so liegt es nahe, den Inhalt des Art. 41 Abs. 3 nach dem damals geltenden Polizeistrafrecht auszulegen, soweit das Gesetz nicht ohnehin, z. B. in der Ausschließung einer Rückfallsverjährung (hierüber unten), klar ist. Edel erachtet in seinem Kommentar (Erläuterung zu Art. 23 PolStGB. von 1861) offensichtlich den Zeitpunkt der Urteilsverkündung als maßgebend. Er bemerkt: „Hat die Sache mehrere Instanzen durchlaufen, so kann nur jene Verurteilung, welche rechtskräftig geworden ist, als maßgebend erachtet werden.“ Auch Schiedermair lehnt es a. a. O. in der Erläuterung zu Art. 59 Ziff. 12 ForstG. ab, vom Zeitpunkte der Rechtskraft an zu rechnen. Die letztere Auffassung läge freilich im Sinn einer reinlichen Scheidung zwischen Realkonkurrenz und Rückfall; aber diese Frage fällt ja bei Uebertretungen nicht ins Gewicht.

Die sich hiernach ergebenden Rechtssätze sind gemäß Art. 4 und 3 Ziff. 2 AGStPO. aufrecht erhaltenes Landesstrafrecht des Art. 41 Abs. 3 GemO.

Auch die Praxis der Gemeinden versteht das Wort Rückfall nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche. Die ortspolizeilichen Vorschriften der Stadt München vom 14. November 1907 bedrohen z. B. die Entziehung eines mehr als 5 *M* betragenden Pflasterzolles „im zweiten Falle“ schon absolut mit der äußersten Rückfallsstrafe des Art. 41 Abs. 3 GemO. (zwanzigfacher Betrag des entzogenen Pflasterzolles). Nach dem vor der GemO. geltenden Gefällsstrafrechte (vgl. die Verordnung, den Fleischaufschlag betr., vom 31. Dezember 1808, RegBl. 1809, 75, welche grundlegend für die den Gemeinden weiterhin überlassenen Aufschlagsgefälle wurde) war als Defraudationsstrafe im ersten Falle der zehnfache, im zweiten Falle der zwanzigfache Aufschlag, in dem dritten und den nachfolgenden Fällen allezeit der ganze Wert des geschlachteten Stückes Vieh festgesetzt. Die Anklänge des Art. 41 Abs. 3 GemO. an diese Bestimmungen sind unverkennbar.

Eine „Rückfallsverjährung“, wie sie Art. 23 PolStGB. von 1861 vorsah, ist in dem jetzt geltenden Rechte bei den Defraudationen nicht mehr anerkannt. Im Text unten wird darauf hinzuweisen sein, daß bis zum Inkrafttreten des Reichsstrafrechts in Bayern die Uebertretung der Vorschriften des Art. 41 Abs. 3 GemO. ausdrücklich als Polizeiübertretung im Sinne der früheren bayerischen Strafgesetzgebung bezeichnet war. Hiernach sollte sich die strafrechtliche wie die prozessuale Behandlung richten (Vortrag des Abg. Edel an den bes. Ausschuß, Verh. d. K. d. Abg. 1866/69, hier des bes. Ausschusses für die Gesetze über das Gemeindewesen usw., I. Abt., Beil. Bd. S 101 ff. — 119 —). In das neue PolStGB. vom 26. Dezember 1871 wurde die Bestimmung des Art. 23 nicht aufgenommen. Die Motive zum Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuches (Verh. des Gesetzgebungsausschusses d. K. d. Abg. 1871/72 Bd. I S. 21) sagen, daß die erste Abteilung des Entwurfs sich nur mit dem Anordnungsrechte der Polizeiverwaltung befaßt, da die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs auch auf die im Entwurfe behandelten Uebertretungen Anwendung finden sollen und sohin eine Wiederaufnahme der Art. 1—27 PolStGB. von 1861 nicht Platz zu greifen hatte. Durch Art. 1, 2 des Ges., den Vollzug der Einführung des StGB. f. d. D. Reich in Bayern betr., vom 26. Dezember 1871, wurde das alte PolStGB. aufgehoben. Sein Art. 23 ist hiernach für alle Rechtsgebiete beseitigt.

[9]) Strafbar kann sich auch jemand machen, der nicht der Gefällspflichtige ist. Die Vorschriften können sich an Dritte wenden, die zu dem gefällspflichtigen Gegenstand oder Vorgang in Beziehung treten, und ihnen bestimmte Pflichten auferlegen. Die Vorschriften können auch ganz allgemein im Interesse der Kontrolle und Sicherung des Gefälls Gebote und Verbote enthalten. Vgl. v. Sicherer, Die gemeindliche Finanz-, Polizei- und Strafgewalt in bezug auf Verbrauchssteuern und andere örtliche Abgaben (Dissertation), München 1892 (Schweitzer), S. 76.

lassenen ortspolizeilichen Vorschriften zu treffen. Ihr Inhalt ist zunächst maßgebend, daneben sind die allgemeinen Lehren des Strafrechts zu beachten. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß es sich um Uebertretungen im Sinne des Reichsrechts handelt.

Die für Art. 41 Abs. 3 GemO. jetzt maßgebenden Geldstrafensätze nach der Reichswährung beruhen auf Art. 2 des Ges. vom 8. November 1875, die Bestimmung von Geldstrafen und einigen Geldsätzen nach der Reichswährung betreffend (GVBl. S. 665). Das bayer. Ausführungsgesetz zur Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 hat die Strafbestimmungen des Art. 41 Art. 3 GemO. nebst den einschlägigen Vorschriften über das Verfahren im Verwaltungswege mit den in ihm selbst enthaltenen Abänderungen und Zusätzen ausdrücklich aufrecht erhalten (Art. 3 Ziff. 2, vgl. auch Ziff. 13). Nach Art. 97, 86 ff. AG. StPO. ist ein Verwaltungsstrafverfahren zugelassen, das dem in Zollstrafsachen im wesentlichen angeglichen ist.[10] Für das materielle gemeindliche Gefällsstrafrecht kommen neben Art. 41 Abs. 3 GemO. die Art. 4 und 5 AG. StPO. in Betracht. (Schluß folgt.)

Ein merkwürdiges Besitzverhältnis und seine Wiedergabe im Kataster und Grundbuch.

Von Regierungs- und Steuerrat **Joseph Amann** in München.

(Schluß.)

V.

Zwar scheint auch die Anlegung anfänglich noch Unsicherheiten und Widerstände wegen sachgemäßer Lösung der Schwierigkeiten gefunden zu haben, aber schon i. J. 1906 kam vor dem Anlegungsbeamten ein Vergleichsübereinkommen zustande, das den Weg zu voraussichtlich dauernder Ordnung der Rechtslage gewiesen hat und schon aus diesem Grunde eine Tat bleibt, für welche die Beteiligten dankbar sein mögen. Die hauptsächlichsten Bestimmungen dieses Uebereinkommens bestehen in folgenden vier Punkten:

1. Die Stadtgemeinde Gundelfingen mit Peterswörth und Echenbrunn auf der einen Seite und die in Württemberg ansässigen Besitzer von Donauriedgrundstücken in der Steuergemeinde Gundelfingen auf der andern Seite verpflichten sich, die im Donauried gelegenen Grundstücke vorbezeichneter Besitzer, soweit diese Grundstücke teils Wiesen, teils Holzplätze und teils Waldungen sind, geometrisch vermessen zu lassen.
2. Mit dieser Vermessung kann und soll eine Grenzausgleichung in dem Sinne vorgenommen werden, daß die Grenzen der Holzplätze und Wiesen möglichst geradlinig werden. Die hiedurch notwendig werdende gegenseitige Ablassung von Flächenabschnitten und die Bemessung des zum Ausgleich etwa zu zahlenden Entgelts unterliegt der gegenseitigen Uebereinkunft im einzelnen Falle.
3. Bezüglich der auf den Wiesen einzeln stehenden Hochstämme verpflichten sich die drei Gemeinden, die Holzschöpfe von den Wiesenbesitzern ablösen zu lassen. Nach erfolgter Vermessung, Grenzausgleichung und Ablösung sollen die Wiesen von dem Holznutzungsrechte der drei Gemeinden frei und die im Hypotheken- oder Grundbuch eingetragenen Holznutzungsrechte an den Wiesen gelöscht werden. Die Holzplätze sollen jedoch ausschließliches Interessengebiet der drei Gemeinden sein, so daß diese in Zukunft jede Kultur darauf treiben können, jedoch mit der Beschränkung, daß sie auf eine Entfernung von zwei Metern von der Grenze keine Pflanzungen vornehmen dürfen.
4. Das Fahrtrecht der drei Gemeinden soll ebenfalls auf den ganzen Wiesen und Holzplätzen bestehen bleiben, jedoch verpflichten sich die drei Gemeinden, auf den Wiesen jeweils bestimmte möglichst kleine Flächen auf den Grundstücken zu bestimmen, wo die Fahrt ausschließlich auszuüben ist.

Dem auf Grund des ersten Vertragspunktes i. J. 1909 gestellten Verlangen nach Vermessung ist die K. Staatsregierung bereitwillig entgegengekommen, indem das K. Katasterbureau beauftragt wurde, der Sacherledigung in Form einer Neuvermessung i. S. der FMBek. vom 15. Februar 1898 (GVBl. S. 51 f.) nachzugehen.[7] Die sofort einsetzende Vermessung hat in dem Vergleichsübereinkommen genügend Unterlage gefunden, um das nach verschiedenen Richtungen hin schwierige Werk ohne neuerliche Aufwühlung der Leidenschaften zum guten Ende zu führen.

Vor allen Dingen mußte mit den Vertragsbeteiligten in unmittelbare Fühlung getreten werden, um in mündlichen Verhandlungen Stück für Stück die Linien auszumitteln, welche den Rechtsabgrenzungen in Zukunft die unabänderliche örtliche Richtung weisen sollten und um diejenigen Veränderungen und Ausgleiche örtlich und protokollarisch festzulegen, für die auf dem Wege der gegenseitigen Uebereinkunft bares Entgelt zu leisten war. Es hat der Arbeit zweier Jahre bedurft, um ein in allen Teilen befriedigendes Ergebnis herbeizuführen, zumal gleich von Anfang an die Vereinbarungen vielfach dahin gingen, daß statt der Barentschädigungen auch Grundflächenzuweisungen zu Eigentum der Mähderbesitzer erfolgen sollten aus Grundstücken, welche

---

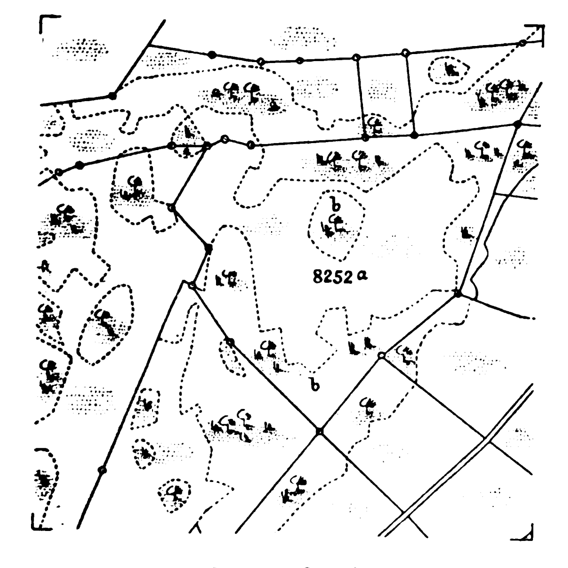
[10]) Vgl. BayGemZ. Jahrg 1911, 49, 70, 86.

[7]) Die Neuvermessung konnte sich aus technischen Gründen nicht auf die im Uebereinkommen bezeichneten Lagen beschränken, sondern mußte andere Grundstücke einbeziehen; sie hat sich daher auf ein abrundendes Gesamtgebiet von 1120 ha erstreckt.

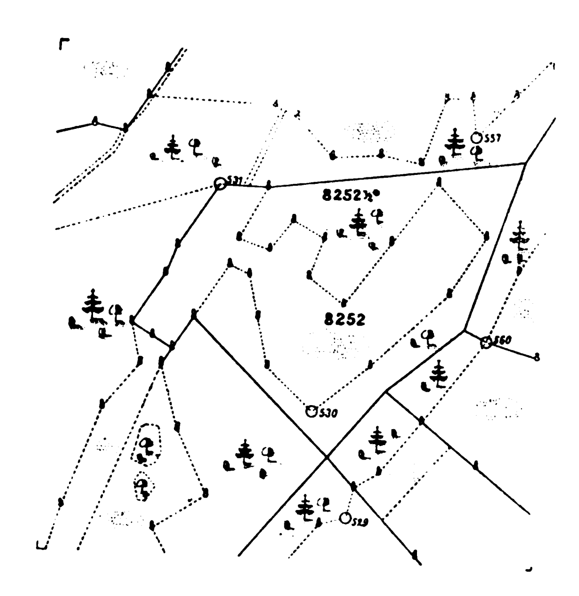
bereits früher durch Kauf in das Eigentum der drei Gemeinden übergegangen waren oder während der Verhandlungen erworben wurden. Der Beispielsfall führt auf dem Planbild einen solchen Vorgang vor Augen, indem der Wiese Pl.-Nr. 8252 als Entschädigung für die ihr bei der Geradelegung der seitherigen Rechtsabgrenzung entnommenen Flächenteile ein Stück aus den der Stadt bereits zu Eigentum gehörigen nächstanliegenden Grundstücken zugeschlagen wurde.

Da nach dem dritten Vertragspunkt den drei Gemeinden für die Zukunft ein fest umschriebenes ausschließliches Interessengebiet in den bestimmt abzugrenzenden Holzplätzen zugewiesen ist, so mußte die Neumessung ferner bestrebt sein, an Stelle der bisherigen veränderlichen Rechtsflächenabgrenzung eine unveränderliche zu setzen. Das geschah durch sofortige und ausgiebige Versteinung der im steten Benehmen mit den Beteiligten in der Natur festgesetzten künftigen Scheidelinien zwischen Wiese und Wald je des gleichen Bodeneigentümers. Diese Versteinung war übrigens auch aus dem anderen Grunde unvermeidlich, weil die vertragsmäßigen Abstände neu anzulegender Pflanzungen von der Grenze nur eingehalten und damit die bedenklichen Ueberwucherungen durch Stockausschlag und andere die Rechtslage aufs neue verändernde Keimungen nur vermieden werden können, wenn die Rechtsscheidelinien ein für allemal scharf und dauerhaft vor Augen liegen; sie geschah im Interesse des erhöhten Rechtsschutzes nach den Formen des Gesetzes vom 30. Juni 1900, die Abmarkung der Grundstücke betr.

Die abgemarkten Scheidelinien konnten in den Plänen freilich nicht als Eigentumsgrenzen behandelt werden, sondern sie mußten als das zur Darstellung gelangen, was sie von Rechts wegen und in Wahrheit sind, als Kulturgrenzen, zu deren beiden Seiten zwar verschiedene Belastungen und Interessen aber



(Stand v. J. 1830.)



(Jetziger Stand.)

die gleichen Eigentümer walten. In den künftigen Plänen über das Donauried wird daher die Erscheinung ins Auge springen, daß punktierte Linien fest mit Grenzsteinen abgemarkt sind. Und diese Erscheinung wird noch auffälliger werden dadurch, daß die wirklichen Eigentumsgrenzen d. h. jene in den bayerischen Katasterplänen sonst scharf ausgezogenen Linien, welche das rechtmäßige Eigentum des einen Mähderbesitzers von dem rechtmäßigen Eigentum des anderen trennen, häufig **nicht** abgemarkt sind.

Das zuletzt angedeutete Vorgehen bedarf wohl im Hinblick darauf, daß die Abmarkung aller rechtlich feststehenden Eigentumsgrenzen im Neumessungsfalle gesetzliche Pflicht ist, der Begründung.

Ein Blick in den alten Plan belehrt, daß die zusammenhängenden Waldkulturen oder bestockten Lagen im Donauried aus einer Reihe von einzelnen Parzellen zusammengesetzt sind, von denen jede dem Grundeigentum nach zu einem anderen Grundstück gehört; mit anderen Worten, es laufen zahlreiche Grundstückgrenzen durch die Waldlagen. Diese Grenzen sind in den Jahren 1823 und 1830 zum damaligen Vermessungszweck zwar mit aller erreichbaren Schärfe aufgedeckt und zu Plan gebracht, aber in den seither verstrichenen langen Jahrzehnten nicht offen gehalten worden und derzeit gründlich verwachsen und verwischt; über ihren Verlauf in der Natur haben die heutigen Mähderbesitzer, soweit das Waldinnere in Frage kommt, selbst kaum noch eine leise Kenntnis, und keine andere Unterlage für den Grenznachweis besteht außer dem aus jenen Messungen hervorgegangenen Katasterplan. Die Wiederauffsuchung und Abmarkung nach dem Katasterplan aber wäre nur mittels Jahre dauernder kostspieliger Grenzfeststellungsmessungen möglich gewesen, und diese Messungen allein schon würden den ganzen jahrhundertelangen

Groll und Haß der einander gegenüberstehenden Teile von neuem angeschürt haben, weil die Konstruktionslinien allein schon ausgedehnte Durchhiebe und Fällungen notwendig gemacht haben würden.

Aber das wäre vielleicht noch als geringeres Uebel zu betrachten gewesen im Vergleich zu einer Folgeerscheinung, welche, weil sie die Rechtslage veränderte, geradzu gegen den status quo und den amtsgerichtlichen Vergleich verstoßen haben würde. Nach § 26 der Vollzugsvorschriften zum Abmarkungsgesetze müssen nämlich die Grenzlinien in Waldungen zu beiden Seiten der Grenze auf mindestens je 50 cm Breite durchgelichtet und wuchsfrei erhalten werden. Die wuchsfreie Erhaltung solcher mindestens einen Meter breiten Gassen würde aber für die drei Gemeinden auf Tausende von laufenden Metern den Verlust der Holzrechte unweigerlich nach sich ziehen.

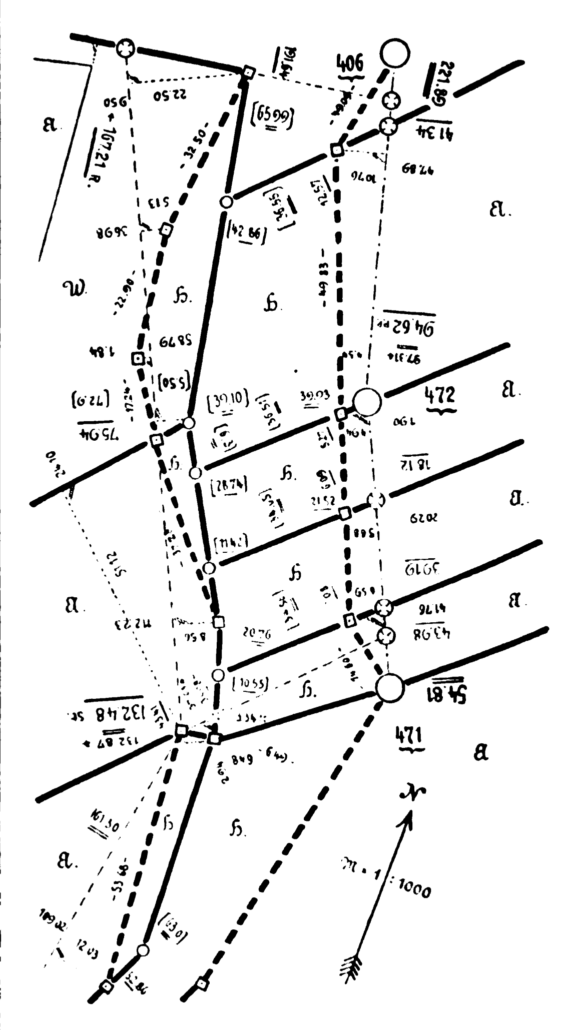
Zu solch schwerem Eingriff hat sich die Vermessungsleitung nicht entschließen können, zumal er einer Verletzung der bestehenden Holznutzungsrechte verzweifelt ähnlich gesehen und die Einwilligung der drei Gemeinden wohl niemals gefunden hätte. Hat ja doch schon die bei der Polygonnetzabsteckung aus technischen Gründen notwendig gewordene Fällung eines Baumes bei den Rechtsinhabern einen Unwillen ausgelöst, der als warnender Wink nicht übersehen werden durfte.

So hat sich das Abmarkungsgeschäft, was die Eigentumsgrenzen anlangt, auf die Versteinung derjenigen bald kürzeren bald längeren Grenzstrecken beschränkt, welche in den Wiesen oder an den Waldrändern zutage lagen, innerhalb der zusammenhängenden Holzplätze aber jede Versteinung unterlassen, und die Ausnahmestellung des ganzen Vermessungsfalles mag diese Unterlassung rechtfertigen. Freilich hat damit auch auf die unmittelbare Vermessung dieser nicht abgemarkten Grenzen und Grenzstrecken verzichtet werden müssen.

Nun mußten aber gleichwohl die Eigentumsgrenzen in den zur Fortführung bestimmten Plänen und Handrissen zum Ausdruck gebracht werden, wenn der jedem einzelnen eigentümlichen Grundstück entnommene rechtsbelastete Teil mit Sicherheit ausgemittelt und gebucht werden sollte. Das geschah, wo es nötig war, auf dem Wege der sorgfältigsten Uebernahme der i. d. Jahren 1823 und 1830 gemessenen Linien in die neue Aufnahme, wobei die übernommenen (also nicht in der Natur selbst gemessenen) Maßzahlen im Vermessungshandriß durch steife Klammern gekennzeichnet wurden.

Auch hiebei glaubte die Vermessungsleitung der Sache wie den Parteien den richtigen Dienst erwiesen zu haben; denn einmal ist der Aufnahmestand der Landesvermessung, der in einem Schreiben des Stadtmagistrats Gundelfingen v. 29. April 1831 anerkannt und gegen welchen von den Mähderbesitzern niemals reklamiert wurde, bis zum Beweise des Gegenteils auch heute noch in jedem einzelnen Falle von Eigentumsbegrenzung der rechtlich richtige, und sodann wird wie bisher in langen Jahrhunderten so auch in Zukunft die Frage nach den verlorenen bei den gegebenen Rechtsverhältnissen für den Grundstückseigentümer fast belanglosen Grenzen im Waldinnern kaum je einmal dringend werden. Denn Beispiele, daß Holzpartien abgetrieben und die Flächen in Wiesen umgewandelt wurden unter Aufgabe der gemeindlichen Rechtsansprüche, kamen, wie es schon im Vorwort zum Grundsteuerkataster v. J. 1837 heißt, seit unvordenklichen Zeiten nicht vor, und wenn sie heute vorkämen, so würden sie nach dem gerichtlichen Vergleichsübereinkommen v. J. 1906 einflußlos bleiben, weil in Zukunft die drei Gemeinden innerhalb ihres „ausschließlichen Interessengebietes" jede Kultur ohne Beeinträchtigung ihrer Rechte treiben können.

Wird aber die Frage gegen menschliche Voraussetzung dennoch dringend, so ist die Uebernahme in einer Art erfolgt, daß in jedem Augenblick die gesuchte Grenze an der Hand jener eingeklammerten Maße des Vermessungshandrisses unmittelbar aus den Linien des Vermessungsnetzes nach dem legalen Stande in die Natur übertragen werden kann, und



A = Acker, W = Wiesen, H = Holzplätze.

das Recht des Bodeneigentümers wäre damit nach dem gleichen legalen Stande gewahrt.

Was endlich den vierten Vertragspunkt betrifft, so haben die Verhandlungen dazu geführt, daß alle wichtigen Fahrten und Wege, namentlich alle diejenigen, welchen nach der neuen Ordnung der Dinge im Donauried bei gleichem Bedürfnis gleicher Nutzen für beide Parteien innewohnt und welchen daher bleibende Eigenschaft zukommen wird, aus dem privaten Eigentum oder dem gemeindlichen „Interessengebiet" herausgemarkt wurden, um als öffentliche Wege der politischen Gemeinde zugeschrieben zu werden. Die übrigen Wege, auf welchen nach dem Willen der Beteiligten in Zukunft nur eine Dienstbarkeit für die drei Holznutzungsgemeinden bestehen soll, sind nach dem kürzesten Laufe eingemessen und in die neuen Pläne eingetragen worden.

Für die weitere Verarbeitung der Messungsergebnisse ist vor allem im Hinblick auf das Grundbuch die Beseitigung der zwiespältigen Plannumerierung auf den mit eigener Grundfläche gerechneten Holzplätzen ins Auge zu fassen; sie wird unter Ausmerzung der Buchstabenbezeichnung herbeigeführt durch eine gleichmäßige Bruchnumerierung, bei welcher der Holzplatz an die dem Wiesenstück verliehene Stammzahl den Bruch $^1/_2$ angehängt erhält. Stammnummer und Bruchzahl sind, da das Grundeigentum in keinem Falle aufgegeben wird, auf den Namen des Mähderbesitzers zu Eigentum zu schreiben; der dauernde gemeindliche Rechtsanspruch erhält seinen Ausdruck dadurch, daß die Bruchnummer nach Maßgabe der einschlägigen Dienstanweisungen mit einem Stern versehen und somit zweimal zum Vortrag gebracht wird.

Das bisherige Grundsteuerverhältnis wird eine Aenderung bei diesen vom Recht der drei Gemeinden betroffenen Holzplätzen nicht erleiden, da die Gemeinden gegen den weiteren Fortbestand dieses Verhältnisses einen Einspruch nicht erhoben haben. Dagegen haben die auf die drei Gemeinden ausgeworfenen Steuerverhältniszahlenanteile für die Holznutzung an den frei auf den Wiesen stehenden Bäumen zu weichen, weil die Wiesen nach dem amtsgerichtlichen Uebereinkommen von dem Holznutzungsrecht frei werden.

VI.

Es wäre eine Wundererscheinung an der menschlichen Natur gewesen, wenn die vielhundertjährigen Gegensätze und der in langen Reihen von Generationen vom Vater auf den Sohn vererbte Groll vor dem Vermessungsbeamten plötzlich verstummt und alles nun in glatter Ordnung gegangen wäre. Umsicht und Geduld blieben im Gegenteil bei einer großen Zahl der durchgeführten 729 Parteiverhandlungen die immer wiederkehrende Forderung, welche zu beachten war, wenn die sprichwörtliche schwäbische Hartköpfigkeit überwunden werden sollte. Uebergenug waren daher die Fälle, in welchen die Verhandlungen abgebrochen, wiederangeknüpft und neuerdings vertagt werden mußten, um schließlich eine Einigung herbeizuführen, und nach Dutzenden haben die Fälle gezählt, in welchen die in solch mühseligen Verhandlungen festgelegten Rechtsgrenzen — meist unter zeitraubender und ermüdender Abänderung der den Verhandlungen auf dem Fuße folgenden Vermessung — wieder umgelegt und gerückt werden mußten, weil diese oder jene nachträglich erhobenen Ansprüche noch befriedigt werden wollten. Aber es gelang zuletzt, die Verhandlungen auf dem Boden des amtsgerichtlichen Uebereinkommens bis auf ganz wenige Fälle zum Klappen zu bringen dank einem bis zur äußersten Grenze gehenden Entgegenkommen der Stadtvertretung gegen die Wünsche der Mähderbesitzer und dank der praktischen Einsicht und Klugheit des übergroßen Teiles der letzteren selbst.

So mögen die vorliegenden Ausführungen mit einer kurzen Statistik der Ergebnisse im folgenden enden.

Im Zeitpunkt der Landeskatastrierung bestanden, abgesehen von den auf S. 218 erwähnten sehr zahlreichen Einzelstämmen und Gesträuchsgruppen (den Holzschöpfen), Holzrechtsansprüche der drei Gemeinden auf einer Gesamtfläche von 479 bayer. Tagwerk (163,2 ha), welche Fläche sich in 270 einzelne Katasterparzellen schied. Es gab damals nur wenige Mähder im Donauried, welche sich frei von Holzwuchs und deshalb frei vom Nutzungsrecht der drei Gemeinden zu erhalten vermocht hatten.

Neue Anflüge, die Erweiterung bestehender aber im Zeitpunkt der ersten Vermessung nicht beachteter oder wegen geringen Flächenumfangs nicht meßbarer Gesträuchswüchse (allmähliche Umbildung von Holzschöpfen zu Holzplätzen!) und andere natürliche Veränderungen haben in den seither verstrichenen acht Jahrzehnten den Stand von ehedem derart beeinflußt, daß nicht nur die Zahl sondern auch die Größe der mit dem Nutzungsrecht behafteten Flächenstücke heute sogar gestiegen ist, trotzdem das Recht an verschiedenen Stellen dadurch erlosch, daß die drei Gemeinden bei jeder sich bietenden Gelegenheit auf dem Wege des Kaufs in das Eigentum von Grund und Boden selbst getreten sind. Es sind daher heute noch gegen 290 unter eigener Plannummer vorzutragende Waldplätze, auf welchen die Mähderbesitzer die der Stadt Gundelfingen und ihren Teilhabern zustehenden Ansprüche zu dulden haben, und die Fläche dieser Plätze bedeckt das stattliche Ausmaß von 247 ha oder rund 725 Tgw.

Dagegen sind sämtliche Wiesen im Donauried fortan von dem Recht der drei Gemeinden befreit, und die Tragweite dieses Erfolges mag sofort einleuchten, wenn beachtet wird, daß der Inhalt der zahlreichen im Riedgebiet vermessenen mehr oder weniger in Mitleidenschaft gewesenen Wiesenstücke gegen 340 ha (rund 1000 Tgw.) beträgt und daß

ein erheblicher Teil dieser Fläche mit Hypothekschulden belastet ist.[8])

Für die Abmarkung der Eigentums- und der in 212 Abmarkungsprotokollen beurkundeten Rechtsgrenzen — der künftigen ausschließlichen „Interessengebiete" der drei Gemeinden — sind 4662 Marksteine von den im § 26 VB. zum Abmarkungsgesetz vorgeschriebenen Ausmaßen (60:12:12 cm) gebraucht worden, während zur Sicherung des trigonometrischen Vermessungspolygons auf 18 Punkten des Dreiecks- und 569 Punkten des Polygonnetzes je ebensoviele Granitsteine besonderer Art und Zurichtung Verwendung gefunden haben. Außerdem hat die eigentliche Vermessung — die sog. Stückaufnahme — zur unterirdischen Versicherung des engeren Messungsnetzes noch 1500 Röhren aus hartgebranntem Klinkerton in den Boden versenkt.

Die Ergebnisse der Stückaufnahme sind in 99 unmittelbar auf dem Felde geführten lichtpausefähigen Handrissen niedergelegt, welche für jeden einzelnen Punkt die auf dem Felde ermittelten auf das Messungsnetz bezogenen Maßzahlen in unverwaschbarer Tusche enthalten und so ein Urkundsmaterial von immerwährendem Werte und höchster Beweiserheblichkeit darstellen.

Die Kosten für all dieses sind freilich nicht unbedeutend gewesen, denn der vom K. Staatsärar getragene Aufwand, zu welchem sich noch besondere wenn auch weniger einschneidende Aufwendungen der drei Gemeinden gesellen, hat allein schon in runder Summe 48000 *M* betragen, nämlich

7600 *M* für Triangulierung und Polygonisierung,
29600 „ „ Abmarkung, Vermessung und Revision,
8700 „ „ Neukartierung in der Verjüngung von 1:2500, Flächenberechnung und Herstellung des der Katasterumschreibung und Grundbuchberichtigung dienenden Messungsverzeichnisses, und
2100 „ an sog. allgemeinen Kosten.

Hiezu hat die Stadt Gundelfingen (neben den anderen unvermeidlichen Aufwendungen) einen Barzuschuß von 1000 *M* geleistet.

Gleichwohl wäre es nicht angängig, zu behaupten, daß mit den aufgezählten Kosten die erzielten Ergebnisse zu teuer bezahlt wären; denn abgesehen davon, daß die angegebene Summe keineswegs die für ähnliche Neuvermessungen geltende Regel überschreitet, dürfte schon der innere Erfolg, welcher in der Auflösung eines jahrhundertelangen nachbarlichen Unfriedens mit all seinen sittlichen und wirtschaftlichen Nachteilen zu erkennen ist, nicht hoch genug anzuschlagen sein. Aber auch die äußeren Erfolge sind nicht von geringer Bedeutung, den die hauptsächlichsten Vorteile sind zu finden 1. in der dauernden Beseitigung örtlicher Reibungsanlässe durch die Schaffung fest abgemarkter unüberschreitbarer Rechtsflächen, 2. in der vollständigen Klarlegung der Verhältnisse in den öffentlichen Büchern und der dadurch gewährleisteten vollen Rechtssicherheit des Eigentums und des Eigentumsbeschriebes, 3. in der bedeutenden Ertrags- und Wertssteigerung der von den Nutzungsrechten (und vom Holzwuchs) befreiten Mähder, 4. in der wesentlichen Erleichterung des Besitzübergangs und des hypothekarischen Kredits und endlich 5. in der Anwendung eines Messungsverfahrens, welches, grundverschieden von der der bisherigen Katastrierung zur Unterlage dienenden veralteten Meßtischmethode, alle die aufgezählten Vorteile kraft seiner technischen Vorzüge zu stützen und für immer aufrecht zu erhalten vermag.

Und auch der Umstand darf wegen der daraus folgenden Vereinfachung der Buchbeschriebe zu den Errungenschaften der Neuordnung auf dem Donauried gerechnet werden, daß — wenn der doppelte Vortrag unter Sternplannummer wie billig ungezählt bleibt — die ursprünglich gegen 1550 betragende Zahl der Katasterparzellen trotz der infolge von Vertrümmerungen erhöhten Zahl von Grundstücken um mehr als 300 hat vermindert werden können.

[8]) Der Gesamtinhalt des Neumessungsgebietes setzt sich neben den bereits genannten Ziffern von 297 und 340 ha zusammen aus 243 ha meist durch Kauf erworbenen im Eigenbesitz der Stadt Gundelfingen stehenden Acker-, Wiesen- und Waldgrundstücken und 240 ha zersplittertem Einzelbesitz.

Kleine Mitteilungen.

Josef Unger. Ein Nachruf. Am 2. Mai 1913 ist in Wien im 85. Jahre seines Lebens Josef Unger gestorben. Ihm gebührt auch in dieser nicht dem österreichischen Rechte gewidmeten Zeitschrift ein Wort des Gedenkens. Denn Josef Unger war nicht bloß ein Jurist, dessen umfassendes Wissen und geniales Wirken der deutschen Wissenschaft als solcher zur höchsten Ehre gereicht, Unger hat auch das nicht hoch genug einzuschätzende Verdienst, die österreichische Rechtswissenschaft, die der deutschen gemeinrechtlichen ganz entfremdet war, zu ihr zurückgeführt zu haben. Und wenn auch unsere deutsche Privatrechtswissenschaft den gefährlichen Weg der isolierten Betrachtung des bürgerlichen Gesetzbuches allein, ohne rückwärts und um sich zu schauen, bisher glücklich vermieden hat, so darf doch auch für uns die Gefahr solcher Jurisprudenz noch nicht als überwunden gelten. Als vor 100 Jahren das österreichische bürgerliche Gesetzbuch in Wirkung trat, da war die zur theoretischen und praktischen Verwertung des Gesetzes berufene Juristengeneration auch noch in der gemeinrechtlichen Schule erwachsen. Aber die nächste Generation dachte schon rein austriazistisch: ihr war das Gesetz das allein Maßgebliche, die Paragraphen das allein Wissenswerte und so geriet sie immer weiter auf dem unerfreulichen Wege, vor dem Celsus-Justinian warnen Dig. **1, 3, 24, 17**: Scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

In dieser öden Paragraphenjurisprudenz mußte Ungers romanistische Richtung, seine die Verbindung mit der gemeinrechtlichen Literatur wieder suchende und glücklich findende Arbeit wie eine Erlösung wirken.



Das entscheidende Werk ist sein System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes: ein Torso zwar, enthaltend bloß den Allgemeinen Teil und das Erbrecht, aber ein bahnbrechendes Werk. Wieder war der Zusammenhang mit dem usus modernus pandectarum gewonnen und wiederum war die reiche Fülle österreichischer Rechtsbegabung auf ein Gebiet gelenkt, wo sie zum Nutzen der Jurisprudenz als Wissenschaft, nicht als Rechtskunde, verwertet werden konnte. Dafür dankt ihm gewiß in erster Linie Oesterreichs Juristenzunft, dafür darf ihm aber auch die deutsche Jurisprudenz als solche danken, da er ihr dogmatische Kräfte zugeführt, die ohne Ungers Schule nie der deutschen Rechtswissenschaft gewonnen worden wären.

Unger blieb Romanist, wenngleich er österreichisches Privatrecht lehrte, österreichischer Staatsmann und österreichischer höchster Richter war: er blieb es in dem Sinne, daß er die Völker und Zeiten verbindenden Lehren des gemeinen Rechts bewußt oder vielfach vielleicht auch unbewußt in den Mittelpunkt seines juristischen Wirkens stellte; er blieb es in dem Sinne, daß er die romanistische Bildung nie verleugnete. Und damit war er nicht nur selber groß, sondern machte auch die Dogmatik seines heimatlichen Partikularrechts wieder groß: das dürfen auch wir nie vergessen. Wie ein alter römischer Jurist hat er, kongenial römische Jurisprudenz nachfühlend, Gedanken ausgedrückt, die den Klassikern unter den Juristen aller Zeiten alle Ehre gemacht hätten. Ich nenne nur die Gedanken über Handeln auf eigene und Handeln auf fremde Gefahr, die in zwei seiner späteren Schriften niedergelegt sind. Das österreichische Privatrecht hat ihm immer und immer wieder neue Arbeit gestellt. In den späten Abend seines Lebens fällt die von ihm inaugurierte Novellenreform des alten Gesetzbuches: der Altmeister durfte trotz aller Hemmungen doch verhältnismäßig rasche Fortschritte der unter seinen Auspizien begonnenen Arbeit erleben.

Ungers Leben und Wirken spielte sich, von kleinen Unterbrechungen abgesehen, in Wien ab. Dort wurde er am 2. Juli 1828 geboren, dort war er in der stürmischen Achtundvierziger-Zeit Student, dort erwarb er, nachdem er sich zuvor in Königsberg den philosophischen Doktor geholt hatte, das Doktorat der Rechte, dort habilitierte er sich und wurde — nach kurzer Tätigkeit in Prag — ordentlicher Professor. Als echter Oesterreicher zog es ihn zur politischen Tätigkeit. Er ließ sich in Landtag und Reichsrat wählen, kam als lebenslängliches Mitglied ins Herrenhaus und ward Minister unter Auersperg. Doch er fand den Weg von der Politik zur Rechtswissenschaft und Praxis zurück. Seit 1881 wirkte er als Präsident des Reichsgerichtes. Auch kehrte er wieder als Honorarprofessor an seine Universität zurück. Seinem reichen Geiste war es eben gegeben, als Theoretiker und Praktiker gleich Bedeutendes zu leisten.

Unger hat natürlich auch die Tagesereignisse mit Interesse verfolgt, wohl auch gerne inoffizielle Politik getrieben, nachdem er von der offiziellen Tätigkeit als Minister Abschied genommen: er ist gerade darum gelobt und getadelt worden. Aber die Presse, die ihn in erster Linie als großen Staatsmann und Politiker feierte, hat seine Größe verkannt; diese liegt in seinem Wirken als Jurist und da ist sein Werk aere perennius. Oesterreichs Juristen werden aber des Altmeisters Gedenken nicht anders ehren können als durch Arbeit in seinem Sinne, auf daß sich nie mehr eine Schranke auftue zwischen ihrer Geistesarbeit und der der deutschen Berufsgenossen.

Professor Dr. Leopold Wenger in München.

Sind die Vorschriften zur Bekämpfung der Pferdeinfluenza noch in Geltung? Der § 10 II des Gesetzes über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ räumte dem Reichskanzler die Befugnis ein, außer für die im § 1 Ziff. 1—8 genannten Seuchen die Anzeigepflicht auch noch für andere Seuchen einzuführen. Dies ist denn auch für mehrere Seuchen geschehen, so für die Gehirn-Rückenmarksentzündung, die Druse der Pferde, den ansteckenden Scheidenkatarrh der Rinder und, was besonders für Bayern von Bedeutung ist, für die Pferdeinfluenza. In bezug auf die letztere Seuche wurde die Reichskanzlerbekanntmachung vom 29. Juli 1908, RGBl. S. 479, ferner die Ministerialbekanntmachung vom 25. September 1908 GVBl. S. 913 erlassen; für die anderen Seuchen wurde die Anzeigepflicht auf Bayern nicht ausgedehnt. Nun bestimmt das Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 in seinem § 82, daß das alte Gesetz mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen außer Kraft trete. Dieser Zeitpunkt trat nach der KV. vom 29. März 1912 am 1. Mai 1912 ein. Mit dem Gesetz vom $\frac{\text{23. Juni 1880}}{\text{1. Mai 1894}}$ sind natürlich auch die zum Vollzug dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen außer Kraft getreten und damit auch die Bestimmungen über die erweiterte Anzeigepflicht bei den oben genannten Seuchen. Wenn nun auch § 10 II des neuen Reichsviehseuchengesetzes dem Reichskanzler die gleiche Befugnis eingeräumt, die Anzeigepflicht auch für andere Seuchen als die im § 10 Ziff. 1—12 genannten einzuführen, so wurde davon bis jetzt kein Gebrauch gemacht. Gleichwohl werden die Vorschriften über die Pferdeinfluenza als noch zurecht bestehend angesehen, da man die Ansicht vertritt, daß durch die neue Gesetzgebung in dieser Richtung nichts geändert werden sollte. Diese Auffassung scheint auch v. Stengel, Komm. zum RVSG. Anm. 9 zu § 10 zu vertreten, da er die Anzeigepflicht bei Pferdeinfluenza noch als bestehend anführt. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden: Deswegen, weil auch § 10 II RVSG. die Möglichkeit der Ausdehnung der Anzeigepflicht auf andere Seuchen vorsieht, kann die bereits früher erfolgte Ausdehnung, die sich auf ein inzwischen ausdrücklich aufgehobenes Gesetz gründet, nicht weiter in Geltung bleiben. Es hätte nach dieser Richtung ein ausdrücklicher Vorbehalt im neuen Gesetz gemacht werden müssen, wie dies z. B. in Art. 159 II PStGB. der Fall ist. Wenn dies nicht geschehen ist, und wenn auch eine Ausdehnung der Anzeigepflicht auf Grund des neuen § 10 II des Gesetzes vom 26. Juni 1909 nicht erfolgt ist, so liegt hier eben eine Unterlassung vor, die möglichst bald durch eine ausdrückliche Bestimmung wieder zu beseitigen wäre.

Nach dem gegenwärtigen Zustand kann daher den Verwaltungsanordnungen, hinsichtlich der Pferdeinfluenza eine weitere Bedeutung als solchen von Ratschlägen nicht beigemessen werden, denn die Gerichte werden bei Außerachtlassung der Anzeigepflicht oder

der sonstigen Vorschriften der MB. vom 25. November 1908 zu einer Verurteilung nicht kommen können. Für landesrechtliche Bestimmungen, wie sie auf Grund des Art. 67 PStGB. erlassen werden konnten, ist hier kein Raum, da das Viehseuchengesetz das Verfahren zur Bekämpfung übertragbarer Viehseuchen ausschließlich regelt (§ 1 RVSG.).

Bezirksamtsassessor Zahn in Straubing.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Der Vermieter haftet dafür, daß die Benutzung der Mieträume zu dem vertragsmäßigen Zwecke nicht durch öffentlichrechtliche Vorschriften beschränkt oder gehindert ist. Die Beklagten haben den Inhabern der Norddeutschen Preßhefefabrik verschiedene Räume „für den Betrieb einer Preßhefefabrik" vermietet. Der Betrieb dieser Fabrik wurde durch die Polizeibehörde untersagt. Der Kläger fordert als Zessionar der Mieter den Ersatz des Schadens, der dadurch entstanden sei, daß der Betrieb der Fabrik nicht möglich war. Die Klage wurde von den Untergerichten abgewiesen. Das RG. hob das Urteil des OLG. auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: Das OLG. erachtet den Mietvertrag für rechtsgültig und insbesondere nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, wenngleich die Einrichtung einer Preßhefefabrik in den gemieteten Räumen gegen § 3 Nr. 4 des Hamburgischen Gesetzes über den Bebauungsplan für die Vororte auf dem rechten Elbufer vom 30. Dezember 1892 in Verbindung mit dem Bebauungsplan für Barmbeck verstoße. Es weist aber den Klageanspruch ab, insoweit er auf die §§ 537, 538 BGB. gestützt ist. Denn für die Anwendung des § 537 komme nur ein solcher Fehler in Betracht, der der Sache selbst unmittelbar oder doch mittelbar anhafte, was hier nicht der Fall sei. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 537, 538 BGB., weil das OLG. zu Unrecht angenommen habe, es sei kein Mangel i. S. jener Paragraphen, daß die Mieträume infolge eines gesetzlichen Verbotes zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauche nicht benutzt werden könnten. Diese Rüge ist begründet. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. hat der Vermieter nicht bloß für die natürlichen Eigenschaften der Sache Gewähr zu leisten, sondern auch für solche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache üben (Entsch. 21, 311; 52, 2; 59, 242 ff.). Hiernach ist nicht nur die Unbewohnbarkeit oder Unbenutzbarkeit von Gebäuden, sondern auch die mangelnde oder beschränkte Möglichkeit der Bebauung von Grundstücken als ein Sachmangel anerkannt worden, wenn sie auf Bestimmungen des öffentlichen Rechtes, nicht auf privatrechtlichen Rechten Dritter, beruht (vgl. Urt. des RG. vom 21. Nov. 1896, V 156/96, Gruchot Bd. 41 S. 869; vom 13. Dez. 1905, V 226/05, JW. 1906 S. 57[9]; vom 1. Juni 1907, V 487/06, JW. 1907 S. 478[9], Entsch. Bd. 69 S. 356; Urt. vom 21. Jan. 1911, V 116/10, JW. 1911 S. 322[11]; Urt. vom 11. Nov. 1911, V 205/11, JW. 1912 S. 72[10]). Der Begriff des Sachmangels ist bei der Miete im allgemeinen kein anderer wie beim Kaufe, wenn sich auch ein Unterschied daraus ergibt, daß bei der Miete nur die Fehler in Betracht kommen, welche die Tauglichkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufheben oder mindern, während beim Kaufe auch diejenigen Fehler einen Mangel begründen, welche den Wert oder die Tauglichkeit zu dem Gebrauche aufheben oder mindern. Die Unbrauchbarkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauche muß deshalb bei der Miete ebenso wie beim Kaufe auch dann als ein Sachmangel angesehen werden, wenn sie auf Bestimmungen des öffentlichen Rechtes beruht. Eine Bestimmung des öffentlichen Rechtes, die die Benutzbarkeit eines Grundstücks einschränkt, hängt regelmäßig, und so auch im vorliegenden Falle, mit der örtlichen Lage des Grundstücks zusammen; es fehlt hier also nicht an dem, vom Berufungsgericht vermißten Zusammenhang des Mangels mit der Sache selbst. (Urt. des III. ZS. vom 11. März 1913, III 443/12). G.

2992

II.

Wann beginnt die Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit? (§ 1954 Abs. 2 BGB.). Aus den Gründen: Die Entscheidung des OLG. beruht auf einer Anwendung des § 1594 Abs. 2 BGB., die von der Revision zu Unrecht bemängelt wird. Während dem gemeinen Recht keine Befristung der Klage auf Feststellung der Unehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes bekannt war, hat die neuere Gesetzgebung schon vor dem Inkrafttreten des BGB. die Anfechtung der Ehelichkeit fast überall an kurze Fristen gebunden (PrLR. § 7 Teil II, Tit. 2; C. Civ. Art. 316, 318; Oest. BGB. §§ 156, 158; SächsBGB. § 1775). Diesen Vorbildern hat sich die Deutsche Reichsgesetzgebung durch § 1594 BGB. angeschlossen, weil es im allseitigen Interesse liege, wenn die Frage, ob ein Kind ehelich ist oder nicht, bald endgültig entschieden werde (Mot. Bd. 4 S. 667 zu § 1473 I Entw.). Den Beginn der vorgeschriebenen einjährigen Ausschlußfrist macht dabei das BGB. nur davon abhängig, daß der Ehemann die Geburt erfährt. Es stellt dabei zwar auf der einen Seite eine auf bloßer Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis von der Geburt des Kindes nicht gleich und schützt so den Ehemann davor, daß ihm das Anfechtungsrecht verloren gehen könnte, wenn ihm, gleichviel aus welchem Grunde, die Tatsache der Geburt des Kindes verborgen geblieben ist. Auf der andern Seite könnte allerdings der Zweifel entstehen, ob es genügt, die Frist in Lauf zu setzen, wenn der Mann, ohne den Tag der Geburt zu erfahren, nur von der Tatsache der Geburt überhaupt und zwar so spät Kenntnis erhält, daß ihm dadurch noch nicht zum Bewußtsein zu kommen braucht, er habe kraft Gesetzes als der eheliche Vater des Kindes zu gelten. Dieser Fall wäre gegeben, wenn ihm nach Ablauf von mehr als 302 Tagen (§ 1592 Abs. 1), seitdem die Scheidung der Ehe rechtskräftig geworden ist, nur bekannt wird, seine frühere Ehefrau habe zu irgendeiner Zeit ein Kind geboren. Für die gegenwärtige Entscheidung kommt es jedoch auf diese Frage nicht an. Denn die Revision bemängelt nicht die Feststellung, wonach der Kläger schon am 1. November 1904, also lange bevor 302 Tage seit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils verstrichen waren, von der Geburt des Kindes Kenntnis gehabt hat. In einem solchen Falle kann es für den Beginn der Frist unter keinen Umständen darauf ankommen, daß zu der Kenntnis von der Geburt des Kindes die Kenntnis vom Tage der Geburt hinzutritt. Was der Kläger erfahren hatte, entsprach für sich allein schon der durch § 1594 Abs. 2 für den Fristbeginn gestellten Anforderung. Eine Auslegung, die abweichend vom Wortlaute diese Anforderung erweitern und es für einen solchen Fall dem Manne ermöglichen wollte, durch Untätigkeit oder Gleichgültigkeit die Dauer seines Klagerechts zu verlängern, und die Frist erst beginnen ließe, wenn er die näheren Umstände

der Geburt und insbesondere deren Zeit erfährt, würde mit dem Zwecke der Vorschrift nicht in Einklang zu bringen sein. (Urt. d. IV. ZS. vom 3. März 1913, IV 345/12). ———n.

3008

III.

Wie kann die Vermutung des § 1591 Abs. 1 BGB. beseitigt werden? Gibt es eine gesetzliche Vermutung für die Fortdauer eines tatsächlichen Zustandes? Aus den Gründen: Der Kläger hat unbestrittenermaßen der Mutter des beklagten Kindes im September 1910, also innerhalb der sich vom 9. Juli bis 7. November 1910 erstreckenden Empfängniszeit beigewohnt; er behauptet aber, es sei offenbar unmöglich, daß die Beklagte aus jenem Beischlaf empfangen sei, weil die Mutter der Beklagten zur Zeit des Beischlafs schon schwanger gewesen sei. Das OLG. hat den vom Kläger unternommenen Beweis als nicht gelungen erachtet, und die Revision greift die Begründung als irrig an, weil sie die für Verteilung der Beweislast geltenden Grundsätze verletze. Es handelt sich um die Behandlung des Einwandes der Beklagten, daß, wenn wirklich im September 1910 die vom Kläger behauptete Schwangerschaft bestanden haben sollte, diese durch eine kurz vor dem Geschlechtsverkehr mit dem Kläger erfolgte Fehlgeburt wieder beseitigt gewesen sei. Die Erörterungen des OLG. können zu Mißverständnis Anlaß geben; es sagt nämlich, es genüge nicht, wenn der Kläger beweise, daß die Mutter der Beklagten z. Z. des Geschlechtsverkehrs mit ihm schwanger gewesen sei; er müsse außerdem nachweisen, daß sie nicht vor dem Geschlechtsverkehr eine Fehlgeburt gehabt habe. Das enthält, wörtlich genommen, einen Widerspruch; wenn die Mutter der Beklagten vor dem Geschlechtsverkehr eine Fehlgeburt gehabt hatte, dann war sie eben zur Zeit des Geschlechtsverkehrs nicht schwanger. Aber das Berufungsurteil ist unbedenklich dahin zu verstehen, daß mit dem Ausdrucke „zur Zeit des Geschlechtsverkehrs" gesagt sein soll, zur ungefähren Zeit des Geschlechtsverkehrs, kurze Zeit vor dem Geschlechtsverkehr. So verstanden, kann dem Berufungsurteil nicht Verkennung der Beweislast vorgeworfen werden; denn zweifellos muß der Kläger beweisen, daß die von ihm geltend gemachte Schwangerschaft gerade im Zeitpunkte des Geschlechtsverkehrs bestanden hatte.

Die Revision meint nun, der Kläger habe seiner Beweispflicht genügt, wenn er das Bestehen der Schwangerschaft kurz vor dem Geschlechtsverkehr nachgewiesen habe; die Fortdauer des einmal eingetretenen Zustandes hätte vom OLG. angenommen werden müssen, da die Beklagte nicht den Beweis für den von ihr behaupteten Umstand geführt habe, der eine Aenderung herbeigeführt haben sollte. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Wohl gilt dann, wenn es sich um das Bestehen eines Rechtes handelt, der Grundsatz, daß vom Kläger nicht mehr zu verlangen ist als der Nachweis der Tatsachen, die zur Entstehung des Rechtes führen, während für etwaige rechtszerstörende Tatsachen der Gegner den Beweis zu führen hat. Aber im Streitfalle handelt es sich um etwas anderes, um die Frage der Fortdauer eines tatsächlichen Zustandes. Insoweit besteht keine gesetzliche Vermutung (vgl. SeuffArch. Bd. 42 S. 214). Zwar wird je nach Umständen eine größere oder weniger große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, daß ein einmal eingetretener Zustand fortgedauert habe. Aber wie hoch im einzelnen Falle das Gericht eine derartige Wahrscheinlichkeit einschätzen will und welche Schlußfolgerungen es daraus zieht, das ist ausschließlich Sache der Beweiswürdigung und hat nichts mit der rechtlichen Frage der Verteilung der Beweislast zu tun, mit der Frage, welche Partei den Nachteil einer sich ergebenden Ungewißheit zu tragen habe. Die Revision behauptet auch noch bezüglich einiger weiteren Umstände, die die Beklagte zur Unterstützung ihrer Behauptung von der Fehlgeburt vorgebracht hatte, es seien unzulässigerweise unbewiesene Behauptungen der Beklagten verwertet und dem Kläger der Gegenbeweis gegen sie zugemutet worden; aber dabei verkennt die Revision, daß bei der hier gegebenen Sachlage der Kläger nicht gegen Behauptungen der Beklagten anzukämpfen hat, sondern gegen die gesetzliche Vermutung des § 1591 BGB., und daß zu dem dort verlangten Beweise der offenbaren Unmöglichkeit die Ausschaltung aller Umstände gehört, die eine Möglichkeit für seine Vaterschaft offenlassen, ohne Rücksicht darauf, ob jene Umstände von der Gegenseite vorgebracht und mit Beweis vertreten sind (vgl. Gaupp-Stein, 10. Aufl., § 292 A. II, 2, Text bei Fußnote 20). (Urt. des IV. ZS. v. 10. April 1913, IV 687/12). ———n.

3010

IV.

Anfechtung eines Erbverzichts-Vertrags wegen eines Irrtums bei der Berechnung der Abfindung. Die Klägerin hat in einem notariellen Vertrage für sich und ihre Abkömmlinge auf ihr gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht am Nachlasse ihrer beiden Eltern verzichtet und vom Erblasser unter Anrechnung von 82396 M Vorempfängen eine Abfindung von noch 317500 M gewährt erhalten. Sie hat diesen Betrag allen Beklagten gegenüber wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und begehrt gegenüber ihrer Mutter die Feststellung, daß der Vertrag unwirksam sei, von ihren Geschwistern und dem Testamentsvollstrecker Zahlung des Pflichtteils in Höhe von 671000 M. Die Geschwister haben widerklagend die Feststellung verlangt, daß der Klägerin kein Pflichtteilsanspruch zustehe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf Berufung der Klägerin hat das OLG. die Klage nur gegenüber dem Testamentsvollstrecker abgewiesen, gegenüber der Mutter aber festgestellt, daß der Vertrag unwirksam ist, im übrigen den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Das RG. hob auf.

Gründe: Das OLG. erklärt die Anfechtung des Erbverzichtsvertrags für begründet, weil sich die Klägerin hierbei über den Inhalt ihrer Willenserklärung im Irrtum befunden habe. Sie sei des Glaubens gewesen, die mit insgesamt 399896 M vereinbarte Abfindungssumme bilde das Ergebnis der von beiden Teilen gewollten Berechnung, wonach ihr ein ihrem Pflichtteil am Nachlasse beider Eltern gleichkommender Betrag, berechnet nach dem Stande des elterlichen Vermögens zur Zeit des Vertragsschlusses, hätte zugewendet werden sollen. „Daß die Abfindung diesen Grundsätzen entsprach, bildete einen Teil des im beurkundeten Vertrag aufrecht erhaltenen Vertragswillens. War die Abfindung anders berechnet oder frei gewählt, ohne auf den Pflichtteilswert Bedacht zu nehmen, und irrte sich die Klägerin, annehmend, daß richtig gerechnet sei, so bezog sich ihr Irrtum auf eine wesentliche Eigenschaft der Summe, auf die objektive Sachlage, den Tatbestand des Rechtsgeschäfts, es handelt sich nicht um einen Irrtum im Beweggrund" ... Wäre dieser Tatbestand unanfechtbar festgestellt, so würde gegen die Anwendung des § 119 BGB. nichts zu erinnern sein. Allein die Feststellung leidet an Rechtsirrtum.

Von vornherein ist mit dem Zwecke des Erbverzichts, den Verzichtenden von jedem Erbrecht und vom Pflichtteilsrecht am Nachlasse gänzlich auszuschließen (BGB. § 2346), schwer vereinbar, daß ihm in Form der Abfindung unter Lebenden nun dennoch gerade der Betrag seines Erbteils oder Pflichtteils zugewendet werden sollte, ein Betrag, dessen Bezifferung von weitläufigen Ermittelungen und Schätzungen abhängt, die nach den regelmäßigen Absichten der Vertragschließenden durch den Erbverzicht gerade abgeschnitten werden sollen. Hier kommt hinzu, daß der Vater und Erblasser der Klägerin bestimmt erklärt hatte, daß er jede Erörterung

und Unterhandlung über die Höhe der überreichlich bemessenen Abfindung ablehne, und daß die Vertragsurkunde nur die nackte Bezifferung des Abfindungsbetrags auf 317 500 *M* neben bereits früher erhaltenen Zuwendungen von 82 396 *M* enthält. Es ist unerfindlich, wie das OLG. angesichts der nachdrücklichen Weigerung des Erblassers, sich über eine ziffermäßig bestimmte Abfindungssumme hinaus zu binden, zu der Annahme eines vertragsmäßigen Einverständnisses der Beteiligten über gewisse dabei einzuhaltende Berechnungsgrundsätze kommen konnte, die alles ins Ungewisse gestellt hätten. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß diese Grundsätze als „Teil des im beurkundeten Vertrag aufrecht erhaltenen Vertragswillens" zu gelten hätten, während doch die Vertragsurkunde selbst hiervon kein Wort enthält. Dabei ist verkannt, daß die schriftliche Vereinbarung des Parteiwillens in einer Vertragsurkunde regelmäßig die Vermutung einer vollständigen und erschöpfenden Wiedergabe des gesamten Vertragsinhalts für sich hat, daß hiervon abweichende mündliche oder frühere schriftliche Nebenabreden regelmäßig als von den Parteien fallen gelassen zu gelten haben und daß es eines besonderen Nachweises dafür bedarf, daß sie auch neben der Urkunde Geltung behalten sollten. Stehen aber derartige Nebenabreden sogar selbst unter dem gesetzlichen Formenzwange, so sind sie von vornherein nichtig, so lange sie nicht in formgerechter Weise beurkundet sind; dies wird auch von der Abfindung zu gelten haben, weil sie einen wichtigen Bestandteil des Erbverzichts enthält.

Nun würde zwar zur Anfechtung aus § 119 BGB. genügen, wenn die Klägerin auch nur einseitig des irrigen Glaubens gewesen wäre, ihre Eltern hätten sich mit der Zusage einer Abfindung von 399 896 *M* in Wahrheit zur Abfindung in Höhe des ihr zukommenden Pflichtteils verpflichten wollen. Allein einen Irrtum dieses Inhalts hat das OLG. nicht festgestellt. Der Unterschied zwischen einer fest bezifferten Abfindungssumme und einem Geldbetrag, dessen Ermittelung von einer ganzen Reihe mehr oder weniger unsicherer Rechnungsfaktoren abhängig blieb, fällt auch so in die Augen, daß er, zumal nach den vorausgegangenen brieflichen Verhandlungen, auch der Klägerin nicht entgehen konnte. Zum mindesten hätten ganz besondere Umstände dargelegt werden müssen, durch die sie dennoch hierüber in Irrtum versetzt worden wäre. Mit einem etwaigen geheimen Vorbehalte, wonach sie, trotz ihrer Vertragsunterschrift, mit den ihr unzweideutig erklärten Vertragsabsichten der Gegenpartei nicht einverstanden sein wollte, dürfte sie nach § 116 BGB. nicht gehört werden. Unter keinen Umständen endlich hätte das OLG. die Beweisanträge darüber ablehnen dürfen, die Klägerin sei sich schon vor der Unterschrift darüber klar gewesen, daß sie sich unter gewissen Umständen auch mit einer geringeren als der ihrem Pflichtteil entsprechenden Summe zu begnügen haben werde. War sie selbst der Meinung, daß im Falle der Verschiedenheit zwischen Pflichtteil- und Abfindungssumme auch nur unter Umständen die Abfindungssumme maßgebend bleiben werde, so kann sie nicht geglaubt haben, daß ihr schlechthin der Anspruch auf den Wert des Pflichtteils zustände. (Urt. d. IV. ZS. v. 6. März 1913, IV 539/12). ———n.

3007

V.

Begriff der Unentgeltlichkeit i. S. des § 32 Nr. 1 KO. Aus den Gründen: Unentgeltlich i. S. des § 32 Nr. 1 KO. ist eine Zuwendung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners, für die der letztere nach der Auffassung beider Teile keine Gegenleistung erhalten soll (vgl. auch RGZ. Bd. 62 Nr. 12 S. 44 f.). Der Gegenwert für die Verfügung kann auch in einer Schuldbefreiung oder in einer vom Gläubiger gewährten Stundung liegen, in Kreditgewährung, auch als einer Leistung des Empfängers an einen Dritten. Die Sicherung einer fremden Verbindlichkeit durch Pfandbestellung oder Bürgschaft, ohne daß eine Verpflichtung hierzu vorliegt und ohne daß ein Entgelt hierfür in das Vermögen der die Sicherheit bestellenden Person gelangt, ist allerdings auch zugunsten des Gläubigers eine unentgeltliche Verfügung. Aber der Begriff des Entgeltes ist hierbei nicht in dem formal-rechtlichen Sinne aufzufassen. Es kann auch schon ein wirtschaftlicher Vorteil, ein eigenes wirtschaftliches Interesse ausreichen, um der Sicherheitsbestellung die Unentgeltlichkeit i. S. von § 32 Nr. 1 KO, § 3 AnfG. zu nehmen. Eine solche unentgeltliche Verfügung ist denn auch nicht eine im eigenen wirtschaftlichen Interesse geleistete Bürgschaft (vgl. JW. 1905 S. 442 Nr. 28; Jaeger, KO. zu § 32 A. 8. 3. Aufl. S. 410). (Urt. des VI. ZS. vom 10. März 1913, VI 48712). ———n.

2970

VI.

Betriebsunfall auf der Straßenbahn (Unfall einer Person, die eine andere beim Einsteigen stützt). Der Ehemann und Vater der Kläger half seiner Schwiegermutter beim Aufsteigen auf die von der Beklagten betriebene elektrische Bahn. Hierbei stolperte er, während der Wagen sich fortbewegte, über ein in der Nähe des Geleises befindliches zum Schutze von Schmuckanlagen dienendes eisernes Staket; dabei drang eine Spitze eines in den Anlagen stehenden Stabes in seine Augenhöhle und diese Verletzung führte seinen Tod herbei. Zur Frage, ob ein Betriebsunfall vorliege, führte das RG. aus: „Das OLG. hat das Vorliegen eines Betriebsunfalls im Sinne des § 1 HaftpflG. verneint, weil der Verunglückte nicht von dem Triebwagen weiter gezogen wurde; da es demnach an jeder Kraftübertragung durch Stoß, Druck, Mitreißen gefehlt habe, so fehle der sog. „innere" Zusammenhang mit den dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren. Diese Auffassung des Begriffs eines Betriebsunfalls ist zu eng und steht mit der Rechtsprechung des RG. nicht in Einklang. Es genügt vielmehr zur Annahme eines Betriebsunfalls, daß dieser unmittelbar mit einem Betriebsvorgang in Verbindung steht. Diese Annahme ist auch hier nicht abzulehnen. Wie das OLG. feststellt, war der Verunglückte seiner Schwiegermutter, einer 62 jährigen Frau, beim Einsteigen in den Wagen der elektrischen Straßenbahn behilflich. Der Wagen setzte sich bereits in Bewegung, als die Einsteigende sich noch auf dem Trittbrett des Wagens befand. Um die Schwankende zu stützen und vor dem Herabfallen zu bewahren, hatte der Verstorbene ihren Rücken mit der Hand unterstützt und war selbst neben dem in der Bewegung befindlichen Wagen hergelaufen. Als dann die Schwiegermutter die oberste Stufe und damit die Plattform des Wagens erreicht hatte, ist der Verstorbene über die Umzäunung gestolpert, wodurch er sich die tötliche Verletzung zugezogen hat. Bei dieser Sachlage sind alle Erfordernisse für die Annahme eines Betriebsunfalls gegeben. Denn der Betriebsvorgang, nämlich die Fortbewegung des Straßenbahnwagens zu einer Zeit, als die Schwiegermutter des Verunglückten noch auf dem Trittbrett stand und deshalb der Stütze des Verunglückten bedurfte, um vor dem Herunterfallen bewahrt zu werden, brachte das Nebenherlaufen des letzteren mit sich und hatte alsdann seinen Sturz zur Folge. Insoweit liegt ein innerer Zusammenhang des Unfalls mit einem Betriebsvorgang vor, wobei es auch unerheblich war, ob sich die Frau in jenem Augenblick in wirklicher Gefahr befand, sofern der Verunglückte dies nach der ganzen Sachlage nur annehmen durfte, da diese Annahme unmittelbar durch einen Betriebsvorgang hervorgerufen wurde." (Urt. des VI. ZS. vom 27. Februar 1913, VI 565/12). ———n.

2976

B. Strafsachen.

I.

Wer aus § 218 Abs. 3 StGB. gestraft wird, kann nicht auch noch als Anstifter und Gehilfe der Frauensperson hinsichtlich der gleichen Abtreibung aus § 218 Abs. 1 mit §§ 48, 49 StGB. gestraft werden. Aus den Gründen: Nach den an die Geschworenen gerichteten Fragen und den darauf erteilten Antworten sowie nach dem Urteile kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es nach der Auffassung des Gerichtshofs wie der Geschworenen ein und dieselbe Abtreibung war, hinsichtlich deren sich die Angeklagte Maria H. als Täterin nach § 218 Abs. 1 StGB. und der Angeklagte B. ebenfalls als Täter nach § 218 Abs. 3 StGB. schuldig gemacht haben, letzterer dadurch, daß er der H. mit ihrem Willen die Mittel zur Abtreibung beigebracht hat. Es handelt sich also um eine von beiden Angeklagten gewollte und ausgeführte Abtreibung, um eine von beiden Angeklagten begangene Tat. Nun haben aber die Geschworenen den Angeklagten B. nicht nur der Täterschaft an dem Verbrechen nach § 218 Abs. 3 StGB., sondern zugleich auch der Anstiftung zur Tat der Angeklagten H. und der Beihilfe zu dieser Tat für schuldig erklärt. Das war unzulässig. Für das hier vorliegende Zusammentreffen der Verbrechen des § 218 Abs. 1 und des § 218 Abs. 3 StGB. müssen der Gleichartigkeit der Sachlage wegen dieselben Grundsätze gelten, wie für die Mittäterschaft. Da die gemeinschaftliche Tat nach § 47 StGB. für jeden der Mittäter in ihrem ganzen Umfang als die seine zu gelten hat, Anstiftung aber nach § 48 StGB. nur zur Tat eines anderen möglich ist, so kann der eine Mittäter nicht wegen Anstiftung des anderen zur Begehung der gemeinschaftlichen Tat und wegen Beihilfe zu dieser Tat gestraft werden, sondern die Schuld eines jeden von ihnen erschöpft sich in der Mittäterschaft. (RGSt. Bd. 26 S. 198). Das Gleiche hat aber auch von dem vorliegenden Falle zu gelten. (Urt. des V. StS. vom 18. Februar 1913, 5 D 1179/1912). E.

2981

II.

Prämien für Lebensversicherungen sind kein Aufwand i. S. des § 240 Nr. 1 KO. Aus den Gründen: Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte einen übermäßigen Aufwand i. S. des § 240 Nr. 1 KO. getrieben hat, dadurch daß er eine übertriebene Zahl von Lebensversicherungen abschloß. Das Geschäftsgebaren des Angeklagten sei unwirtschaftlich gewesen, weil er dadurch seinem Geschäfte Summen entzogen habe, die bei der großen Schuldenlast zweckmäßiger und notwendiger in dem Geschäft, insbesondere zur Schuldentilgung hätten verwendet werden sollen. In Verbindung damit spricht das Urteil von einer „offenbar systematisch im Sommer 1907 eingeleiteten seltsamen Lebensversicherungspolitik des Angeklagten", die auf der Sucht beruhe, „als großer, reicher Geschäftsmann zu erscheinen". Diese Ausführungen sind insofern rechtsirrig, als sie den Begriff des Aufwandes i. S. des § 240 Nr. 1 verkennen. Aufwand liegt vor, wenn Werte durch ihre Weggabe dem Geschäfte des Aufwandtreibenden dauernd entzogen bleiben. Das trifft bei Lebensversicherungen schon nach deren allgemeiner Natur nicht zu. Derartige Verträge erzeugen für den Versicherungsnehmer, wenn sie nicht zugunsten Dritter abgeschlossen werden (§ 330 BGB.), eine Forderung, die zwar betagt, unter Umständen auch bedingt ist, aber doch schon einen gegenwärtigen Wert hat; dieser ist in gewisser Weise sogar gesetzlich festgelegt (§§ 165, 173 bis 176 VersVG). Der Versicherungsnehmer ist also in der Lage, diesen Gegenwert wieder dem Geschäft in irgendeiner Gestalt zuzuführen. Das ist im vorliegenden Falle auch geschehen, indem der Angeklagte durch Verpfändung der einzelnen Versicherungspolicen sich die erforderlichen Betriebsmittel verschafft hat. Ob diese ganze „Lebensversicherungspolitik" vom Standpunkt eines vernünftigen Geschäftsmanns aus unverständig (unwirtschaftlich) war, ist völlig belanglos für die Frage, ob ein strafbarer Aufwand vorliegt. Denn Geschäfte des Gemeinschuldners, die, ohne die besonderen Tatbestandsmerkmale des § 240 Nr. 1 aufzuweisen, lediglich unwirtschaftlich sind, fallen wegen dieser Eigenschaft ebensowenig unter die angeführte Strafvorschrift, wie Geschäfte, denen eine ungesunde Spekulationswut zugrunde liegt. Wenn Lebensversicherungsverträge auch infolge ihrer Zahl oder der Höhe der Prämien unwirtschaftlich sein mögen, so bleibt mit ihnen doch stets untrennbar die Absicht verbunden, die Prämien nicht dauernd aus dem eigenen Vermögen wegzugeben, sondern bei dem Versicherer sich aufspeichern zu lassen, damit sie später in Gestalt eines angesammelten Kapitals wieder in das Vermögen des Versicherungsnehmers zurückfließen. Daher läßt sich auch nicht sagen, daß die zu Versicherungszwecken verausgabten Summen „verbraucht" seien, wie dies § 240 Nr. 1 erfordert; die Verausgabung ähnelt vielmehr eher einer Sparanlage. (Urt. des I. StS. vom 27. Februar 1913, I D 961/12).

2995 G.

III.

Wann endigt die Traubengewinnung und wann beginnt die Kellerbehandlung des Weins? Zusatz verbotener Stoffe. Der Angeklagte hatte Wein, der 10 bis 20% Wasser enthielt, unter Gewähr der Naturreinheit verkauft. Das Wasser war nicht absichtlich zugesetzt, sondern durch starken Regen, der in die Traubenbottiche vor ihrer Einbringung in das Kelterhaus fiel, in den Wein gelangt. Der Angeklagte wurde nach § 26 Nr. 1 des WeinG. verurteilt, weil er den der Vorschrift des § 4 zuwider hergestellten Wein in Kenntnis seines Zustandes in den Verkehr gebracht und verkauft hat. Das RG. billigte das Urteil.

Aus den Gründen: Unrichtig ist die Ansicht des Beschwerdeführers, daß die Kellerbehandlung erst mit der Aufnahme der Trauben in das Kelterhaus beginne, während alles frühere zur Traubengewinnung gehöre. Denn die Traubengewinnung ist mindestens dann vollendet, wenn die abgeschnittenen Trauben in die Bottiche gelegt worden sind. Wäre die Meinung des Beschwerdeführers richtig, so könnten der Maische auf dem Wege nach dem Kelterhaus alle möglichen verbotenen Stoffe ungestraft beigemischt werden. Sodann meint der Verteidiger, der Umstand, daß es in den Wein geregnet habe, könne nicht unter § 4 des WeinG. fallen, da diese Vorschrift eine Behandlung, eine Tätigkeit voraussetze. Richtig ist, daß die Kellerbehandlung im Gesetz eine im § 4 näher bezeichnete „Tätigkeit" genannt wird. Wenn aber angeordnet wird, daß „bei" der Kellerbehandlung nur gewisse Stoffe „zugesetzt werden" dürfen, so ist damit nicht etwa erlaubt, daß andere Stoffe Bestandteile des Weines werden dürfen, wenn sie nur nicht von Personen zugesetzt werden, die bei der Kellerbehandlung beschäftigt sind. Vielmehr ist der klare Sinn des § 4, daß Wein nicht hergestellt werden darf, wenn ihm Stoffe beigemischt sind, die nicht besonders als Zusatz gestattet sind. (Urt. des I. StS. vom 24. Februar 1913, 1 D 1134/12). G.

2993

IV.

Zu § 253 StPO.: Zur Beweisaufnahme über ein Geständnis können auch Angaben des Angeklagten in einem vor dem Vormundschaftsrichter aufgenommenen Protokoll verlesen werden. Aus den Gründen: Allerdings hat der Angeklagte die Erklärungen, die in dem fraglichen Protokoll beurkundet sind, nicht als Angeklagter abgegeben. Das wird aber in § 253 StPO. nicht verlangt. Danach ist vielmehr nur nötig, daß die

Erklärung von dem Angeklagten abgegeben worden ist; gleichgültig ist, ob er sie in dieser Eigenschaft oder als Zeuge, ob er sie im gegenwärtigen Verfahren oder in einem anderen Verfahren abgegeben hat, und ob das andere Verfahren ein Strafprozeß, ein Zivilprozeß oder ein Disziplinarverfahren gewesen ist (Rechtspr. 4, 427; 5, 410; Entsch. 9, 174; 20, 23 [25]; GoltdArch. 54, 290; Urt. des III. StS. gegen R. vom 25. Mai 1903 D 1110/03 [Recht 7, 320 Nr. 1793]). Das in Rede stehende Protokoll ist nun nicht wie die in diesen Entscheidungen erörterten in der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, vom Vormundschaftsrichter, aufgenommen. Aber § 253 StPO. spricht nur von richterlichen Protokollen schlechthin, und das Protokoll des Vormundschaftsrichters ist ein richterliches Protokoll, wenn auch das Vormundschaftsgericht nicht zu den ordentlichen Gerichten i. S. des § 13 GVG. gehört. Es liegt auch kein innerer Grund vor, es anders zu bewerten als das des Prozeßrichters. § 253 StPO. beruht auf dem Mißtrauen, das man namentlich polizeilichen Protokollen entgegenbrachte wegen des Verdachts, daß die darin beurkundeten Erklärungen unter dem Druck unzulässiger Beeinflussung abgegeben worden seien; die Verlesung richterlicher Protokolle ließ man zu, weil ihnen gegenüber solcher Verdacht nicht bestand und angenommen würde, daß die darin wiedergegebenen Erklärungen richtig beurkundet seien (Entsch. 24, 94 [95], Goltd. Arch. 54, 290). Was zur Zulassung der Verlesung richterlicher Protokolle überhaupt geführt hat, trifft also auch für die Protokolle des Vormundschaftsrichters zu. Denn Vormundschaftsrichter ist der Amtsrichter, dessen Unabhängigkeit durch die gleichen Rechte gewährleistet ist wie die des Richters der streitigen Gerichtsbarkeit, und dem gerade auf dem Gebiete der Beurkundung eine umfangreiche Tätigkeit zugewiesen ist. Nach dem Urteile des RG. in GoltdArch. 38, 187 dürfen nur solche Protokolle verlesen werden, die den §§ 166, 185, 186 StPO. entsprechen; ob das zutrifft und auch für Protokolle des Vormundschaftsgerichts gilt, kann dahingestellt bleiben, weil hier diesen Bestimmungen genügt ist. (Urt. des I. StS. vom 13. Januar 1913, 1 D 1102/1912). E.

2999

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf der Entmündigungsbeschluß an den wegen Geistesschwäche Entmündigten im Ersatzwege zugestellt werden? (ZPO. § 660, §§ 181, 185). Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß der Entmündigungsbeschluß für ihn seiner erwachsenen Hausgenossin behändigt wurde, da er nicht in seiner Wohnung angetroffen wurde. Er will diese Zustellung aber nicht gelten lassen, weil sie nicht an ihn persönlich erfolgte, seine Schwiegertochter ihm von der Zustellung keine Mitteilung machte und er von seiner Entmündigung erst Kenntnis erhielt, als für ihn ein Vormund bestellt wurde. War die Ersatzzustellung zulässig, so ist es ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Zustellung, ob der Zustellungsempfänger dem Adressaten von der Zustellung Mitteilung macht. Es kann sich nur darum handeln, ob die Ersatzzustellung zulässig war. Nun schreibt allerdings § 660 Abs. 2 ZPO. vor, daß im Falle der Entmündigung wegen Geistesschwäche der Entmündigungsbeschluß dem Entmündigten selbst zuzustellen ist. Damit ist aber nicht bestimmt, daß der Entmündigungsbeschluß dem Entmündigten persönlich in dem Sinne zuzustellen ist, daß der Zustellungsbeamte die Urkunde keiner anderen Person als ihm aushändigen dürfte. Die Zustellung an den wegen Geistesschwäche Entmündigten selbst ist im § 660 Satz 2 nur im Gegensatze zu der Zustellung an den wegen Geisteskrankheit Entmündigten angeordnet. Für den letzteren kann, da er nach § 104 Nr. 3 BGB. geschäftsunfähig ist, rechtswirksam nur an den gesetzlichen Vertreter zugestellt werden. Sein Interesse wird dadurch gewahrt, daß ihm die Frist für die Anfechtungsklage nach § 664 Abs. 3 ZPO. erst mit seiner Kenntnis von der Entmündigung zu laufen beginnt. Der wegen Geistesschwäche Entmündigte ist aber in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt (§§ 114, 106 BGB.), er kann unter gewissen Voraussetzungen (BGB. §§ 110, 112, 113) ohne den gesetzlichen Vertreter Rechtshandlungen wirksam vornehmen und nach § 664 Abs. 2 ZPO. den die Entmündigung aussprechenden Beschluß im Wege der Klage selbständig ohne, ja selbst gegen den Willen seines gesetzlichen Vertreters anfechten. Jedenfalls kann er von dem ihn betreffenden Entmündigungsbeschlusse Kenntnis nehmen. Die Vorschrift des § 660 Satz 2 will ausschließen, daß der Entmündigungsbeschluß gemäß § 171 ZPO. nur dem gesetzlichen Vertreter oder gemäß § 176 ZPO. für den Entmündigten an dessen Prozeßbevollmächtigten zugestellt wird. Dem gesetzlichen Vertreter des wegen Geistesschwäche Entmündigten wird der Beschluß auch zugestellt, wie das Wort „außerdem“ in § 660 Satz 2 klarstellt. Trotzdem nun § 660 Satz 2 die persönliche Kenntnis des Entmündigten von dem Beschlusse vermitteln soll, bestehen doch für die Art und Weise der Zustellung keine besonderen Vorschriften. Hiefür gelten nur die allgemeinen Vorschriften der ZPO., insbesondere die Vorschriften über die Ersatzzustellung. Demnach kann der Entmündigungsbeschluß für den in seiner Wohnung nicht angetroffenen Entmündigten an einen Hausgenossen zugestellt werden. Ausgeschlossen ist nur die Ersatzzustellung an den Hausgenossen, der am Entmündigungsverfahren beteiligt ist (§ 185 ZPO.). Hier konnte also der Beschluß für den Entmündigten zwar nicht an seine Ehefrau zugestellt werden, die im Entmündigungsstreite seine Gegnerin war, dagegen an die an diesem Rechtsstreite unbeteiligte Hausgenossin. Dieser Rechtszustand mag vielleicht nicht ganz befriedigen, da er keine hinreichende Gewähr bietet, daß der Entmündigte von dem Beschlusse wirklich und rechtzeitig Kenntnis erhält, zumal gerade die Hausgenossen oft ein Interesse an der Entmündigung haben. Daß indessen die Zulassung der Ersatzzustellung dem Willen des Gesetzes entspricht, beweist auch der Vergleich mit § 683 ZPO. Dieser beschränkt sich auf die Anordnung der Zustellung an den wegen Trunksucht Entmündigten; das Wort „selbst“ im § 660 ist also nur wegen des Gegensatzes zu dem wegen Geisteskrankheit Entmündigten aufgenommen, heißt aber nicht soviel wie „persönlich“. (Beschluß d. I. ZS. vom 14. März 1913, Reg. III 16/1913). W.

3006

II.

Darf das Registergericht für eine G. m. b. H. einen Geschäftsführer bestellen? (§ 29 BGB.; EG. HGB. Art. 2; §§ 6, 46, 66 GmbHG.). Der Bauunternehmer P. und der Baumeister G. errichteten eine G. m. b. H. Als Geschäftsführer wurde P. aufgestellt. Die Gesellschaft wurde in das Gesellschaftsregister eingetragen. Als weitere Gesellschafterin trat Mathilde O. ein. Im September 1912 starb P. Die Gesellschaft wurde vom Registergerichte aufgefordert einen neuen Geschäftsführer zu bestellen; die Aufforderung blieb erfolglos. Auf Betreiben eines Notariats, das gegen die Gesellschaft eine Zwangsversteigerung durchführen sollte, bestellte das Registergericht als Geschäftsführer den Bücherrevisor D. Mathilde O. legte Beschwerde ein und beantragte die Bestellung aufzuheben. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Gründe: Nach Art. 2 EG. HGB. sind in Handels-

sachen die Vorschriften des BGB. insoweit anzuwenden, als nicht im HGB. oder im EG. ein anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des BGB. bilden hiernach gegenüber den Vorschriften des HGB. eine ergänzende Rechtsquelle. Gleiches gilt von dem Verhältnisse des BGB. zu dem GmbHG. Denn dieses Gesetz ist ein Teil des Handelsrechts, was sich schon daraus ergibt, daß der § 13 Abs. 3 dieses Gesetzes die G. m. b. H. für Handelsgesellschaften i. S. des HGB. erklärt. Es handelt sich demnach darum, ob durch die Vorschriften des GmbHG. die Vorschrift des § 29 BGB. ausgeschlossen ist, welche das Gericht ermächtigt, Mitglieder des Vorstandes eines Vereins in dringenden Fällen selbst zu bestellen. In dem GmbHG. ist in § 6 Abs. 2 bestimmt, daß die Geschäftsführer entweder im Gesellschaftsvertrage oder nach den Bestimmungen des 3. Abschnitts bestellt werden. Nach diesem unterliegen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern der Bestimmung der Gesellschafter, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Art der Bestellung vorsieht (§ 45 Abs. 2). Nach § 46 Nr. 8 steht die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen die Geschäftsführer der Bestimmung der Gesellschafter zu. Nach §§ 66 Abs. 2 kann das Gericht auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, aus wichtigen Gründen Liquidatoren bestellen und abberufen. Diese Vorschriften regeln die Bestellung des Geschäftsführers nicht erschöpfend. Sie versagen, wenn ein dringender Fall für die Bestellung eines Geschäftsführers oder Liquidators vorliegt, die Gesellschafter aber die Bestellung nicht vornehmen. Eine Regelung dieser Frage ist aber nicht zu entbehren. Denn in einem solchen Falle kommt nicht nur das Interesse der Gesellschafter, sondern auch das der Gläubiger in Betracht. Die Rücksicht auf sie erheischt es, daß eine Gesellschaft nicht ohne Vertreter bleibt. Sonst würden sich die Teilhaber einer G. m. b. H. den Angriffen ihrer Gläubiger dadurch entziehen können, daß sie keinen Geschäftsführer oder Liquidator aufstellen. Hieraus folgt, daß der Anwendbarkeit des § 29 BGB. auf G. m. b. H. nicht nur keine Vorschriften des GmbHG. entgegenstehen, daß sie vielmehr durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs, insbesondere der Gläubiger der Gesellschaft geboten ist (vgl. Staub-Hachenburg, GmbHG. 3. Aufl. Anm. 43 zu § 35; Anm. 12 zu § 66 und allg. Einl. Anm. 3 und 4; RJA. Bd. 3, 25; Bd. 8, 267; RG. Bd. 68, 180). Hier handelt es sich um die Durchführung einer Zwangsvollstreckung. Daß dies ein dringender Fall i. S. des § 29 BGB. ist, bedarf keiner Ausführung. (Beschl. des I. ZS. vom 28. Februar 1913, Reg. III 6/1913). W.

2986

B. Strafsachen.

Gewerbsmäßige Vermietung von Wohn- und Schlafstellen nach dem StVG. Der Angeklagte betreibt in M. das Geschäft eines Immobilienagenten und daneben — in geringem Umfange — das eines Stellenvermittlers. Er hat seine Wohnung und seinen Geschäftsraum seit etwa 20 Jahren in der H.straße oder in einer benachbarten Straße, besitzt seit dem 1. April 1912 eine Vierzimmerwohnung mit Nebenräumen in dem Hause H.straße 15 und zahlt hierfür monatlich 80 *M*. Seitdem vermietet er zwei der Zimmer an Aftermieter, und zwar ein größeres Vorderzimmer an zwei Personen für monatlich 30 *M*, ein kleineres Hofzimmer an eine Person für monatlich 25 *M*; er hat diese Zimmer mit eigenen Möbeln ausgestattet. Die Zimmerherren stehen in keiner Verbindung mit dem Stellenvermittlungsbetriebe. Kleinere Wohnungen mit nur zwei Zimmern sind in der H.straße und in deren Umgegend nur schwer zu finden; eine solche Wohnung in einem Rückgebäude oder in einer anderen Stadtgegend zu mieten, würde den Geschäftsbetrieb des Angeklagten benachteiligen. Der Angeklagte hatte auch schon in seiner vorigen Wohnung Aftermieter gehabt. Der Angeklagte wurde von der auf Grund des § 3 Abs. 1, 12 Nr. 2 StVG. erhobenen Anklage freigesprochen, wornach er neben dem Gewerbe eines Stellenvermittlers fortgesetzt das gewerbsmäßige Vermieten von Wohnstellen betrieben habe. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach dem Wortlaute des § 3 und des § 12 Nr. 2 StVG. ist den Stellenvermittlern nur ein gewerbsmäßiger Betrieb der in § 3 bezeichneten Art verboten; die nicht gewerbsmäßige Vermietung von Wohn- oder Schlafstellen ist ihnen erlaubt. Als gewerbsmäßig gilt nun jede bestimmte, berufsmäßig ausgeübte Tätigkeit zum Zwecke des Gütererwerbs. Es genügt also nicht, daß die Tätigkeit einen Erwerb oder Gewinn bezielt und daß sie längere Zeit hindurch und mit der Absicht der Wiederholung ausgeübt wird, sondern es muß dies auch berufsmäßig, in Erfüllung einer wenn auch nur teilweisen oder nebensächlichen Lebensaufgabe geschehen; die Tätigkeit muß neben der bloßen Ausnützung vorhandener Kapitalkräfte oder sonstigen Besitzes auch eine werbende, d. h. auf die Erzielung erhöhter Einnahmen oder sonstiger Vorteile gerichtet sein. Bei dem Angeklagten fehlt es hinsichtlich des Zimmervermietens an der werbenden, wie an der berufsmäßigen Tätigkeit. Er will durch das Vermieten keinen Gewinn erzielen, sondern nur einen Teil der Kosten der für seinen persönlichen Bedarf zu großen Wohnung decken; er setzt die Zimmerpreise nicht höher an, als was ihn die Miete der Wohnräume zuzüglich eines geringfügigen Betrags für Möbelabnützung und Bedienung selbst kostet; die Ausstattung der Zimmer hat er schon von früherer Zeit her im Besitze. In der hier geübten Art werden in breiten Schichten des städtischen Mittelstandes und der kleineren Leute Zimmer vermietet, ohne daß es jemals als Beruf oder Gewerbe aufgefaßt worden wäre; anders verhält es sich da, wo jemand eine größere Wohnung eigens zum Zwecke des Weitervermietens mit erheblichem Nutzen gemietet hat oder wo er neben Wohn- und Schlafräumen auch die Kost liefert oder wo die Bedienung einen größeren Teil seiner Zeit beansprucht. Das Zimmervermieten des Angeklagten wird aber auch dadurch nicht zu einem gewerbsmäßigen Betriebe, daß er eine größere Wohnung mittelbar um seines eigentlichen Gewerbebetriebs willen hält. Es kann hier davon abgesehen werden, daß er zunächst Immobilienagent ist und auch als solcher eine Wohnung in einer bestimmten Stadtlage und in einem bequem zugänglichen Gebäude braucht, und nur sein wenn auch geringfügiges Geschäft als Stellenvermittler ins Auge gefaßt werden. Nach den Feststellungen besteht in der Stadtgegend ein gewisser Zwang zur Wahl größerer Wohnungen, da kleine dort nur schwer zu finden sind, anderenteils ist der Angeklagte an jene Gegend gebunden, wenn er nicht seine Kundschaft verlieren will. Der Angeklagte hat nicht zur Förderung seines Gewerbes, sondern nur zur Vermeidung einer Einbuße eine größere Wohnung genommen und sie teilweise weiter vermietet. Im übrigen hält er die Aftervermietung und den Geschäftsbetrieb als Stellenvermittler durchaus getrennt. Dies würde allerdings, wenn erstere hier ein Gewerbe wäre, die Anwendung der §§ 3 und 12 StVG. nicht hindern. Indessen bestätigt jene Tatsache, daß kein Zusammenhang zwischen dem Zimmervermieten und der Stellenvermittlung vorliegt. Ein solcher besteht auch nicht in wirtschaftlicher Hinsicht, vielmehr lassen die Feststellungen die Auffassung zu, daß der berufsmäßige Erwerb des Angeklagten ganz aus der Agenten- und Vermittlertätigkeit fließt, die Einnahme aus dem Zimmervermieten dagegen nur der Verringerung der für die Familienwohnung erforderlichen Ausgaben gilt, mag diese auch nebenher als Geschäftsraum dienen. (Urt. v. 11. Januar 1913, RevReg. Nr. 617/1912). Ed.

2987

Oberlandesgericht München.

Zulässigkeit einer nachträglichen Streitwertsbeschwerde; Wert eines Fischereirechts. Durch Versäumnisurteil wurde der Müller M. auf Antrag des Kaufmanns H. zur Unterlassung jeder Störung des Fischereirechts des Klägers im Mühlkanal des Beklagten verurteilt; den Antrag auf Feststellung des Rechts selbst ließ der Kläger auf Anregung des Gerichts als angeblich überflüssig fallen. Der Streitwert wurde nach § 9 ZPO. auf 750 *M* festgesetzt; Urteil und Kostenfestsetzungsbeschluß sind rechtskräftig. Nunmehr beschwerte sich der Beklagte gegen die Festsetzung des Streitwerts, weil das Fischereirecht in dem nur 200 m langen und 2 m breiten Mühlkanal höchstens 50 *M* wert sei. Der Kläger bezeichnete die Beschwerde als unzulässig, weil die Kosten auf Pfändung längst bezahlt seien; der Wert sei nicht zu hoch angenommen, weil man aus dem jährlichen Fang mindestens 30 *M* erziele. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: § 107 ZPO. sieht ausdrücklich die Abänderung des rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschlusses vor, wenn nachträglich der Streitwert anders festgesetzt wird. Eine Unterwerfung kann in der durch Pfändung abgenötigten Zahlung nicht gesehen werden (JurW. 1906 S. 25). Sachlich ist die Beschwerde unbegründet. Allerdings ergibt die Kaufurkunde, daß 1899 für das ganze ausgedehnte Bachgebiet nur 1000 *M* als Preis des Fischereirechts bezahlt wurde; auch ist § 9 ZPO. auf Jagd- und Fischereirechte nicht schlechthin anzuwenden (ObLG. Bd. 11 S. 623; JurW. 1902 S. 418). Jedoch ist in den letzten Jahren der Wert der Fischereirechte sehr erheblich gestiegen; außerdem ergeben solche Mühlkanalstrecken erfahrungsgemäß eine reichere Ausbeute als bedeutend größere freie Bachstrecken. Es erschien deshalb ein Mindestbetrag von 650 *M* (Klasse 650—900 *M*) bei einer glaubhaften jährlichen Ausbeute von 30 *M* nicht zu hoch. Daß der Feststellungsantrag (ohne genügenden Anlaß) fallen gelassen wurde, ist belanglos, weil bei dem Gericht offensichtlich die Absicht bestand, durch das Urteil auch das Fischereirecht festzustellen. (Beschl. v. 11. Nov. 1912, Beschw.-Reg. 701/12). N.

2821

Oberlandesgericht Nürnberg.

Nichtigkeit des Schiedsvertrags, Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens, Schadensersatz für die Kosten eines unzulässigen Verfahrens (§§ 1037 ff., 1046, 1041 Nr. 1, 91 ZPO. 823, 249 ff. BGB., 16 GVG.). A. klagte gegen den Verein von Brauereien in E. und gegen den Brauereibesitzer B. auf Feststellung, daß er nicht Mitglied dieses Vereins und daß auch der von diesem Verein und anderen Brauereien geschlossene Gegenseitigkeitsvertrag für ihn nicht verbindlich sei. Ferner verlangte er von B. Ersatz von 43 *M* Kosten seines Rechtsbeistands und Vergütung für seine Auslagen und Versäumnis; diese waren entstanden, weil B. ihn auf Grund des Gegenseitigkeitsvertrags und der dazu gehörigen Schiedsgerichtsordnung wegen einer Vertragsstrafe vor das Bezirksschiedsgericht des Brauerbundes vorgeladen, diese Klage aber auf den Einwand der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts wieder zurückgezogen hatte. B. wandte ein, diese Fragen könnten nur vor dem Schiedsgerichte ausgetragen werden, nach der Schiedsgerichtsordnung könnten nur Auslagen, nicht aber Anwaltskosten ersetzt verlangt werden. Das LG. verurteilte B. nach Antrag, seine Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Aus der festgestellten Nichtigkeit des Gegenseitigkeitsvertrags folgt die Nichtigkeit des damit verbundenen schiedsgerichtlichen Vertrags; damit fehlt jede Grundlage für ein schiedsgerichtliches Verfahren (§§ 1025 ff. ZPO.). Deshalb war seine Einleitung unzulässig. Der Kläger hat sich auch nicht dadurch auf dieses Verfahren eingelassen, daß er im schiedsgerichtlichen Verfahren durch seinen Rechtsanwalt eine Erklärung abgeben ließ, er hat vielmehr ausdrücklich Verwahrung eingelegt. Das schiedsgerichtliche Verfahren kann allerdings nicht durch den Einwand der Unzulässigkeit aufgehalten werden (§§ 1037 ff.). Die Entscheidung über seine Zulässigkeit untersteht jedoch den ordentlichen Gerichten und kann durch Klage wie durch Einrede herbeigeführt werden (§§ 1046, 1042, 1041 I Nr. 1 ZPO.). Die SchiedsGO. kann daher auch nicht für die Kosten Maß geben, die dem Kläger infolge der Vorladung vor das Schiedsgericht erwachsen sind. Ueber sie muß vielmehr nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften entschieden werden. §§ 91 ff. ZPO. können weder unmittelbar noch sinngemäß angewandt werden, sie beschränken ihre Wirkung auf das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und machen die Kostenpflicht nur vom Unterliegen abhängig, ohne den Nachweis eines Verschuldens zu fordern. Für außergerichtliche Kosten kann aber Ersatz nur nach allgemeinen Vorschriften verlangt werden. Die Vorladung vor das Schiedsgericht bedeutete für den Kläger einen rechtswidrigen Eingriff in seinen Rechtskreis. Der Beklagte hat auch die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen, er hat mindestens fahrlässig gehandelt; denn er hätte sich jederzeit von der Irrigkeit seiner Auffassung überzeugen können, er war darauf sogar vom Kläger aufmerksam gemacht worden. Er hat schuldhaft den Kläger zwingen wollen, vor einem nicht zuständigen Gerichte Recht zu nehmen, dadurch hat er gegen die Schutzvorschrift des § 16 GVG. verstoßen. Er muß deshalb dem Kläger den Schaden ersetzen, also jedenfalls den Aufwand, der zur Abwehr seines unberechtigten Eingriffs erforderlich war (§§ 823 I, II, 276, 249, 251 BGB.). (Urt. des II. ZS. vom 3. Juli 1912, Ber.-Reg. L 82/12).

2912 B—r.

Oberlandesgericht Augsburg.

Was ist unter „Klage" im Sinne von § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zu verstehen? A war von B rechtsförmlich ermächtigt das Anwesen des B zu zertrümmern und darauf Hypotheken beliebiger Art bis zu dem Gesamtbetrag von 1000 *M* zu bestellen. A zog den C als seinen Teilhaber am Zertrümmerungsgeschäft bei und errichtete für ihn auf dem Anwesen des B eine Sicherungshypothek von 1000 *M* zur Deckung aller Ansprüche des C aus dem Geschäft. Vor Durchführung der Zertrümmerung wurde das Anwesen des B zwangsweise versteigert. Im Verteilungsplan wurde die Hypothek des C mit 1000 *M* aufgenommen. B erhob dagegen im Verteilungstermin Widerspruch; eine Einigung kam nicht zustande. Nun strengte B gegen C die Klage nach § 878 ZPO. an und bestritt die Hypothek des C dem Grunde und dem Betrage nach. Das LG. erklärte die Hypothekbestellung für nichtig und stellte fest, daß dem B an Stelle des C das Recht an dem Erlös in der Höhe von 1000 *M* zustehe. Das OLG. änderte ab, stellte den Rechtsbestand der Hypotheken an sich fest und verwies die Sache auf Grund des § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. zurück.

Aus den Gründen: Betrachtet man das Streitsverhältnis ohne Rücksicht auf die Sonderbestimmung in § 878 ZPO., so ergibt sich folgendes: C hat im Verteilungsverfahren einen Anspruch geltend gemacht, B hat dessen Rechtsbestand bestritten. Nach den allgemeinen Regeln wäre es nun Sache des C gewesen, seinen Anspruch im Prozeßweg und zwar zunächst in der Form einer Feststellungsklage zu verfolgen. Nur infolge der prozeßtaktischen Vorschrift



des § 878 ZPO. haben sich die Parteirollen verschoben, indem C mit seinem Anspruch in die Verteidigungsstellung gedrängt und B zum Kläger gestempelt wurde. Diese Verschiebung ändert aber daran nichts, daß der eigentliche Anspruch der des C ist, er bleibt nach wie vor dem Sinne und Wesen nach der eigentliche Klaganspruch, wenn er auch formell nicht im Wege der Klage geltend gemacht ist, sondern nur zur Bekämpfung des von B erhobenen Verlangens verwertet werden konnte. Unter „Klage" i. S. des § 538 Abs. 1 Nr. 3 ist aber nicht das Begehren zu verstehen, das im Rechtsstreit infolge einer prozessualen Sondervorschrift im formellen Gewande der Klage geltend gemacht wird oder werden muß, sondern der bestrittene Anspruch als solcher. Dieser Anspruch ist hier der des C; er ist nach Grund und Betrag streitig, ist durch das erstrichterliche Urteil zurückgewiesen und diese Zurückweisung entspricht dem Erfordernis des § 538 Abs. 1 Nr. 3, daß die „Klage" abgewiesen sein müsse. Es handelt sich daher bei der Zurückverweisung nicht etwa um eine rechtsähnliche, sondern um eine unmittelbare Anwendung dieser Gesetzesstelle. (Urt des II. ZS. vom 15. Februar 1913). B.

2968

Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Ist eine Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 VGHG. zu erwirken, wenn ein Jagdpächter von einer Gemeinde Schadensersatz verlangen will, weil der Bürgermeister eine in der Gemeindemarkung angeschossen und verendet aufgefundene Rehgeiß beschlagnahmt, versteigert und den Erlös der Armenkasse überwiesen hat? Der VGH. hat diese Frage verneint. Er weist darauf hin, daß die Einziehung des Wildes, das unter Uebertretung der Hege und Hegezeit erlegt worden ist, dem Richter zukommt (Art. 23 Ziff. 5 JagdG., Art. 125 PStGB., VO. vom 6. Juni 1909, die Ausübung und Behandlung der Jagden usw. betr., Art. 18 PStGB., §§ 477 ff. StPO.); hat die Polizeibehörde nach Art. 20 PStGB. und §§ 94 ff. StPO. das Wild vorläufig mit Beschlag belegt, in Verwahrung genommen und wegen der Gefahr des Verderbens veräußern lassen, so tritt der Erlös an die Stelle des einzuziehenden Wildes. In der Handlungsweise des Bürgermeisters liegt darum noch nicht die wirkliche Einziehung zugunsten der Armenkasse, sondern nur eine vorbehaltlich und zum Zwecke der Strafeinschreitung oder der Einziehung erfolgte Beschlagnahme und Verwertung des Wildes. Der Bürgermeister konnte die Beschlagnahme, weil sie ohne die Absicht der Strafeinschreitung überhaupt nicht möglich gewesen wäre, nur als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft vornehmen und zwar nicht nur im Auftrag des Staatsanwalts, sondern bei Gefahr auf Verzug auch aus eigenem Entschluß; vgl. Seydel, BayStR. Bd. 3 S. 9; Loewe, StPO. 12. Aufl. S. 368 Anm. 4; GVG. § 153, AG. GVG. Art. 56, StPO. § 98, MinBek. vom 3. August 1879 Ziff. 7 Abs. 2 und 3 (MABl. S. 367.; RGSt. 23, 334. Die Beschlagnahme war kein sicherheitspolizeiliches, ausschließlich dem Wildschutze dienendes Vorbeugungsmittel, sondern eine strafprozessuale Maßregel; sie diente der Vorbereitung der Strafuntersuchung und war auch für die Einziehung im objektiven Verfahren unerläßlich. Der Bürgermeister kommt somit bei der den Gegenstand der Vorentscheidung bildenden Amtshandlung nur als Beamter der Strafgerichtsbarkeit in Betracht, so daß nach Art. 7 Abs. 2 Satz 4 VGHG. eine Vorentscheidung nicht erforderlich und demnach auch nicht zulässig ist (Henle-Schneider, AG. BGB. Anm. 8 zu Art. 165; BlAdmPr. Bd. 50 S. 327 ff.; VGH. 13, 495; 24, 185; 25, 326; Loewe, StPO. 12. Aufl. zu § 98). Die Verwertung des dem Verderben ausgesetzten beschlagnahmten Gegenstandes war die notwendige Folge der Beschlagnahme. Die Ueberweisung des erlösten Betrages an die Armenkasse war nur eine vorläufige Maßregel und vom richterlichen Ausspruch abhängig. Die Bestimmungen in Art. 138, 156 GemO., Art. 20 PStGB., Art. 102 AG. StPO. und der MinBek. vom 31. August 1879 überweisen den Bürgermeistern als Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes gleichfalls besondere Aufgaben und Befugnisse; sie kommen jedoch hier nicht in Betracht, da die Befugnis der Beschlagnahme zum Zwecke der Strafuntersuchung nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 98 StPO. im Gegensatze zu den §§ 127 und 161 daselbst eben nur jenen Polizei- und Sicherheitsbeamten zusteht, die als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen dieser Stelle zu folgen haben — vgl. Kahr GemO. Bd. 1 S. 915, 916 und 917, Bd. 2 S. 27, 28; Loewe, StPO. 12. Aufl. zu § 98. (Entsch. des I. Senats vom 22. Januar 1913).

3003 E.

Bücheranzeigen.

Oertmann, Dr. Paul, Universitätsprofessor in Erlangen. Entgeltliche Geschäfte. Bd. 23 Heft 3 der von Otto Fischer herausgegebenen Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. V, 125 Seiten. München 1912, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Mk. 5.50.

Der Verfasser gibt uns, wofür schon sein Name bürgt, scharfsinnige theoretische Erörterungen, bei denen er sich mit den bisher in Rechtsprechung und Literatur geäußerten Ansichten auseinandersetzt. Um die praktische Bedeutung der Abgrenzung der entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäfte und damit den Wert des Buches für die Praxis darzutun, genügt es wohl an die Sonderbestimmungen zu erinnern, die für Schenkungen gelten, an die Bestimmungen über die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen und an die Bedeutung des unentgeltlichen Erwerbs im Steuer- und Stempelrecht. E.

Oesterreichische Gesetzeskunde. Kommentar zum Gebrauch für Juristen und Nichtjuristen. Unter Mitwirkung einer größeren Zahl juristischer Praktiker herausgegeben von Dr. Max Leopold **Ehrenreich**, k. k. Bezirksrichter. Bd. II: Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen nebst den Nachtragsgesetzen und die Strafprozeßordnung. Bd. III: Immaterialgüterrecht. Wechselordnung und Scheckrecht. Allgem. Handelsgesetzbuch samt Nachtragsgesetzen. Konkursordnung. Advokatenordnung. Notariatsordnung. Bd. IV: Das zivilgerichtliche Verfahren in und außer Streitsachen. Wien 1911 und 1912, Verlag der patriotischen Volksbuchhandlung. Jeder Band 12 Kr. 50 Hell., Preis des ganzen vierbändigen Werkes 48 Kr.

Auf die sehr beachtenswerten Ziele des Unternehmens haben wir schon bei der Besprechung des 1. Bandes der „Oesterr. Gesetzeskunde" hingewiesen (Jahrg. 1912 S. 118). Der frühere günstige Eindruck wird bei der Durchsicht der jetzt vorliegenden weiteren Bände bestätigt. Hoffentlich findet die Sammlung bei den gebildeten Laien, an die sie sich in erster Linie wendet, die erforderliche Beachtung und Unterstützung. Auch den ferner stehenden reichsdeutschen Juristen, insbesondere den Rechtsanwälten, kann sie als gut brauchbare, zuverlässige Zusammenfassung des geltenden österreichischen Rechtes wie früher empfohlen werden. B.

Frank, Dr. Reinhard, Professor der Rechte in Tübingen. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Achte bis zehnte, neu bearbeitete Auflage. Zweiter Abdruck, unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 19. Juni 1912. 715 Seiten. Tübingen 1912, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 11.50 Mk.

Seit 1847 zehn Auflagen von je 2000 Exemplaren! Schon dieser Erfolg sagt genug. Frank ging von der Absicht aus, den Studierenden zu quellenmäßiger Behandlung des Strafrechts anzuleiten und dabei eine streng wissenschaftliche Erläuterung des StGB. zu geben, die auch die Bedürfnisse des Praktikers berücksichtigt. Dies Ziel steht ja nun freilich im Vorwort gar zu vieler Bücher. Zu den seltenen Ausnahmen, wo es nicht bloß Phrase ist, um die eine oder andere Unzulänglichkeit zu beschönigen, gehört dieses Werk. Es verzichtet auf die lückenlose Vollständigkeit Olshausens, der darum aber auch immer auf mich trocken wie ein Wörterbuch gewirkt hat. Frank schlägt man auch als Praktiker nicht bloß nach, um sich schnell über Aeußerungen in der Literatur und in der Rechtsprechung zu unterrichten, sondern man liest die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen mit Genuß; denn gar oft wirken sie wie wohl abgerundete Abhandlungen. So hat Franks Werk sich nicht etwa bloß als ein Hilfsmittel des Studierenden bewährt, das er nach bestandener Prüfung dankbar oder undankbar für immer beiseite legt, sondern es ist auch dem Praktiker ein Arbeitsgefährte geworden, der sich mit Recht einer immer wachsenden Beliebtheit erfreut.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Jaeger, Professor der Rechte in Leipzig. Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäftsordnungen. Dritte und vierte, neubearbeitete Auflage. 2. Band. Lieferung 2 (Lieferung 5 des Gesamtwerkes). 388 Seiten. Berlin 1912, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. gebd. 5.— Mk.

Es genügt, das Erscheinen der neuesten Lieferung anzukündigen, die die §§ 138—199 KO. erläutert, und auf meine frühere Anzeige, auch auf meine Beschwerde über das viel zu langsame Erscheinen des Werkes zu verweisen. Wann der Schluß geliefert werden wird, ist nicht angegeben.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Versendung von Akten in das Ausland wird neu geregelt durch eine Bek. vom 8. Mai 1913 (JMBl. S. 70). Die bisherigen Vorschriften waren unübersichtlich und genügten den Bedürfnissen des immer mehr zunehmenden Rechtsverkehrs mit dem Auslande nicht mehr. Die Folge war, daß sie häufig nicht beachtet wurden. Die neuen Vorschriften bringen bedeutende Vereinfachungen. Die Erlaubnis zur vorübergehenden Versendung von Akten an österreichische und schweizerische Behörden sowie an die Konsuln des Deutschen Reichs erteilt künftig nicht mehr das StM. d. Justiz; die Zuständigkeit geht auf die äußeren Aufsichtsbehörden über. Um jede unnötige Vielschreiberei im Keime zu ersticken, ist vorgeschrieben, daß die Erlaubnis nicht mehr gesondert erholt werden soll; dem Beamten, der die Erlaubnis zu erteilen hat, wird vielmehr einfach das für die ausländische Behörde bestimmte Schreiben (das Schreiben kann unter Umständen auch in einer sog. kurzhändigen Verfügung bestehen) samt den Akten vorgelegt. Er gibt es einfach weiter, wenn keine Bedenken bestehen, andernfalls versagt er die Erlaubnis oder ordnet Vorsichtsmaßregeln an (er kann z. B. bestimmen, daß einzelne Aktenstücke zurückbleiben sollen). Der Oberlandesgerichtspräsident und der Oberstaatsanwalt können noch weitere Erleichterungen einführen, z. B. den Grenzverkehr oder den Verkehr mit bestimmten Behörden oder in bestimmten Sachen (etwa in Strafsachen wegen Süßstoffschmuggels) ganz freigeben. Zur Erläuterung von Ersuchen um Rechtshilfe sollen Akten nur ausnahmsweise versendet werden; insoweit bleibt § 3 Abs. I Satz 2 der Bek. vom 8. April 1911 (JMBl. S. 115) aufrechterhalten. An fremde Konsularbehörden und an andere als österreichische und schweizerische Behörden dürfen Akten nur mit Erlaubnis des StM. d. Justiz versendet werden. Das gleiche gilt, wenn Akten dauernd in das Ausland abgegeben werden sollen. Hier ist jedoch eine wichtige Ausnahme gemacht: in Vormundschafts- und Nachlaßsachen bedarf es keiner Erlaubnis, wenn die Akten zur weiteren Behandlung an eine österreichische oder schweizerische Behörde abgegeben werden sollen und sich die Tätigkeit des inländischen Gerichts auf die Prüfung seiner Zuständigkeit beschränkt hat.

Die neuen Vorschriften zielen offensichtlich darauf ab, daß möglichst einfach und ohne bureaukratische Aengstlichkeit verfahren wird; es ist zu hoffen, daß die Aufsichtsbehörden bei der Erfüllung ihrer neuen Aufgabe diesem Bestreben Rechnung tragen.

3000

Vogelschutz und Jagdrecht. Die zum Vollzuge des Vogelschutzgesetzes v. 30. Mai 1908 und des Art. 125 Abs. 4 PolStGB. ergangene Bayerische Vollzugsverordnung v. 19. Oktober 1908 (GVBl. 965) wurde ersetzt durch die K. VO. v. 5. Mai 1913 zum Schutze der Vögel (GVBl. 189). Der § 1 der bisherigen Verordnung, der die reichsgesetzliche Schonzeit (1. März bis zum 1. Oktober) für gewisse Vogelarten auf das ganze Jahr erweitert, wurde geändert, indem die dort angeordneten Verkehrsverbote vereinheitlicht wurden und namentlich auch die Ausscheidung von Verkehrsverboten für tote und für lebende Vögel aufgegeben wurde. Dagegen wurde den Distriktspolizeibehörden die Befugnis eingeräumt, unter gewissen Voraussetzungen Ausnahmen von den Verkehrsverboten zu bewilligen. Das in § 2 RG. enthaltene Verbot gewisser Fangarten wurde erweitert; es ist nunmehr auch die Verwendung von Pfahleisen beim Vogelfang schlechthin verboten. Die Verordnung brachte auch Aenderungen des Jagdrechts. Es wurde das durch die VO. v. 11. Juli 1900 (GVBl. 693) auf Grund des Art. 1a JagdG. aufgestellte Verzeichnis der jagdbaren Tiere geändert; der Triel (Dickfuß), der Schelladler, der Schlangenadler (Schlangenbussard), der Abendfalke und der Rötelfalke sind aus dem Verzeichnis gestrichen, die bisherige ausdrückliche Ausnahme für die Seeschwalben bei den im allgemeinen zu jagdbaren Tieren erklärten Möven ist beseitigt. Außerdem wurde auch § 13 der Jagdpolizeiverordnung vom 6. Juni 1909 (GVBl. 409) erweitert, indem auch für den Jagdbetrieb die Verwendung von Pfahleisen verboten wurde. Das durch Art. 85 FischG. den Fischereiberechtigten als Erweiterung des Fischereirechts eingeräumte Recht zur Tötung gewisser Tiere unter Verwendung von Pfahleisen kann, weil auf Gesetz beruhend, durch die Verordnung nicht geändert sein; soweit die Verordnung das Verbot der Verwendung von Pfahleisen für den Vogelfang enthält, hebt sie die Weitergeltung auch ausdrücklich hervor.

3009

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

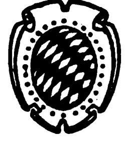


Nr. 13. München, den 1. Juli 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zur Reform der Zivilprozeßordnung.

Nach einem Vortrage von Wirkl. Geh. Rat Exzellenz Dr. Wach.

Von **Dr. Leo Benario**, Rechtsanwalt in München.

1. In dem ersten Fortbildungskurse für höhere bayerische Justizbeamte sprach Universitätsprofessor Dr. Wach in vier Stunden über die Reform des deutschen Zivilprozesses. Wach schöpfte seine Legitimation, vor Praktikern diese Fragen aufzurollen, insbesondere auch aus der Tatsache, daß er seit 30 Jahren an den Leipziger Gerichten mit halbem richterlichem Pensum als Hilfsrichter tätig ist. Um so mehr Beachtung finden die Ausführungen des großen Theoretikers.

Wach erklärte die letzte Reform der deutschen Zivilprozeßordnung als ein Flickwerk. Das Gesetz sei in gewisser Weise damit „desorganisiert" worden. Das Bedürfnis nach einer Verbesserung werde allgemein anerkannt. Die Reformer wollten zum Teile eine Aenderung an „Haupt und Gliedern". Man klagt über die Wahrheitswidrigkeit des Verfahrens, über den Formalismus der Mündlichkeit, über die Zerstörung der Mündlichkeit durch die eindringende Schriftlichkeit, über die Verschleppung und die Kostspieligkeit, man klagt über Richter- und Anwaltsstand.

Diese Klagen seien an sich nicht Volksklagen, sie gingen vielmehr aus den Berufskreisen hervor. Der Reformdrang sei aber nicht ganz ohne krankhaften Zug. Eine gewisse „Manie" mache sich da geltend. Das Recht sei nicht ein Kleid, das man von heute auf morgen verwandelt. „Das Recht ist dann das beste Recht, wenn es das dem Volke gebotene Recht ist. Das eingelebte Recht ist das gute Recht, so lange das Volk nicht darüber seufzt." Längst überwundene Standpunkte tauchten als „Zukunfts-Musik" auf und manche „olle Kamellen", die längst abgetan, würden hoffnungsfreudig wieder ausgegraben.

Dann, sagte Wach, müsse man sich auch die Autoren ansehen, die für Reformen eintreten. Hier sei eine persönliche Kritik notwendig. Die Stellung des Betreffenden, sein Lebensstand seien wichtige Faktoren zur Beurteilung. Ein Reichsgerichtsrat z. B. sei den unteren Gerichten mehr entfremdet. Anwaltschaft und Richterstand müßten möglichst darnach streben, sich gegenseitig zu verstehen.

Auch bei der Rechtsvergleichung sei ein abwägender Standpunkt geboten. Für alle Völker schicke sich nicht das gleiche. Die österreichische Zivilprozeßordnung werde von vielen als ideale Schöpfung angesehen. Es habe aber dabei eine gewisse Dosis Selbstverherrlichung mitgewirkt und die österreichische fuße auf der deutschen Prozeßordnung. —

2. Haben wir nun, fragt Wach, das Bedürfnis nach Reformen? Unsere Zivilprozeßordnung hat sich nach ihm bewährt und bewährt sich nach wie vor. Die Zivilprozeßordnung sei eines der besten der deutschen Gesetze gewesen. Von dem ungesunden, schriftlichen Prozesse, von der gesetzlichen Beweis-Theorie habe sie Befreiung gebracht. Die Zivilprozeßordnung — richtig gehandhabt — gebe einen immer noch guten Prozeß. Aber ein gutes Gesetz sei noch nicht ein vollkommenes. In dieser Richtung müsse sich das Vorwärtsstreben bewegen und in der Tat liege ein Bedürfnis nach teilweiser Reform vor, „wenn die Zeit gekommen sei". Nicht vergessen werden dürfe aber der überall im Deutschen Reiche herrschende Mangel an richterlichem Personal.

Mit der Statistik sei zwar an sich nicht viel anzufangen. Aber es müsse doch betont werden, daß in den Jahren 1882—1909 an den deutschen Amtsgerichten die Zahl der Richter sich um $33\frac{1}{3}$ %, die der angefallenen Sachen um 135 %, bei den Landgerichten die der Richter um 50 %, der Sachen um 300 % vermehrt habe.

3. Weitere besondere Klagen seien:

a) Die Wahrheitswidrigkeit des Verfahrens. — Die Verhandlung solle nach diesen Reformern nicht bloß vor dem Richter, sondern mit und durch den Richter stattfinden. Besonders Wildhagen hat auf diesen angeblichen Mißstand aufmerksam gemacht und das obligatorische Erscheinen der Parteien als Besserungsmittel vorgeschlagen. — Wach teilt nicht

die Ansicht, daß der Tatbestand unter der Herrschaft der gegenwärtigen Zivilprozeßordnung zu häufig in wahrheitswidriger Weise festgestellt werde. Eine Ansicht, der die Erfahrung der Praxis wohl beitreten kann, wenn auch die Frage aufgeworfen werden darf, ob innerhalb der aufgestellten Parteibehauptungen nicht dem Richter ein selbständiges Recht zur Beweiserhebung eingeräumt werden soll. In der Tat darf das Schicksal eines Rechtsstreites nicht in so hohem Grade von dem Maße der Pflichttreue und Gewandtheit eines Rechtsanwalts für die Partei abhängen, wie es jetzt der Fall ist. Man wende nicht ein: die Partei könne sich ja ihren Anwalt aussuchen. Erstens ist dies an kleineren Gerichten nicht der Fall und zweitens hat das Publikum nicht die Fähigkeit, die prozessuale Tüchtigkeit eines Anwaltes zu würdigen, wie es ja bekanntermaßen oft zu seinem Nachteile einen guten Verteidiger für einen ebenso tüchtigen Zivilprozessualisten hält. Wenn Prozesse infolge des gegenwärtigen, einseitigen Parteibetriebes geradezu Gefahr laufen „verschlampt" zu werden, dann muß im Interesse der Rechtsordnung innerhalb der gestellten Anträge und erhobenen Behauptungen der Richter das Recht haben, nach eigenem freien Ermessen Beweise zu erheben.

b) Das obligatorische Erscheinen der Parteien lehnt Wach mit Recht ab. In den Großstädten und bei größerer Entfernung des Wohnsitzes vom Orte des Gerichtes würde ein solcher Zwang sicherlich mehr Nachteile für die Parteien bringen, als wenn ihnen das Erscheinen vor Gericht freigestellt wird. Ein Geschäftsmann in der Großstadt kann an einem Vormittage in seinem Betriebe oft viel mehr versäumen, als die ganze Prozeßsumme ausmacht. Ferner fragt er sich mit Recht, wozu er seinen Anwalt habe, wenn er wegen einer Geldsache auch noch vor Gericht gezwungen werden könne. So sehr die persönliche Anwesenheit einer Partei der Erledigung eines Rechtsstreits dienen kann, so sehr muß aber jeder Zwang in dieser Beziehung schon mit Rücksicht auf die in unserem gegenwärtigen Wirtschaftssystem allenthalben herrschende Arbeitsteilung abgelehnt werden.

c) Auch der Forderung, Schöffen in Zivilsachen zur besseren Wahrheitserforschung beizuziehen, kann sich Wach nicht anschließen. Es würden auch damit allzu kostspielige Weitläufigkeiten erwachsen. — Nach Ansicht des Verfassers würde es sich vielleicht empfehlen, die bestehenden Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zu einem allgemeinen „Lohngerichte" als einer besonderen Abteilung der Amtsgerichte zu vereinigen und diese aus sozialen Gründen mit männlichen und weiblichen Schöffen zu versehen.

4. Was die Klagen betrifft, daß im gegenwärtigen deutschen Zivilprozesse zu viel gesprochen oder zu viel geschrieben werde, so meint Wach, daß die Zivilprozeßordnung an sich nicht den Vorwurf eines Fanatismus der Mündlichkeit verdiene. Denn die Mündlichkeit sei gleich der Unmittelbarkeit der Verhandlung und diese sei der Kern der ganzen Sache. Es handele sich um eine Lebensfrage des modernen Prozesses. — Man wird Wach grundsätzlich hierin Recht geben müssen. Aber es fragt sich, ob die „Unmittelbarkeit" der Verhandlung durch eine größere Freiheit der fakultativen Schriftlichkeit nicht auch noch genügend für das Partei-Interesse gewahrt werden kann. Wenn beide Parteien übereinstimmend beantragen, nach Lage der Akten das Endurteil zu erlassen, oder die Beweise zu erheben, oder einen Beweisbeschluß zu ergänzen, warum muß hiezu jedesmal der oft erst nach Wochen mögliche, ganze schwere Apparat der mündlichen Verhandlung angewandt werden? Hält das Gericht trotz übereinstimmender Partei-Anträge eine mündliche Verhandlung für nötig, so soll es diese nach Ansicht des Verfassers ohne jede Begründung anordnen können. Wieviel Zeit und Geld würde hiedurch z. B. allein in Berlin erspart werden können, das nach Wach schon jetzt seine eigene Zivilprozeßordnung hat!

Würde dem § 128 ZPO., welcher sagt, daß die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte eine mündliche ist, nur der eine Satz beigefügt: „Auf gemeinsamen Antrag der Parteien, nach Lage der Akten zu erkennen, kann das Gericht von mündlicher Verhandlung absehen", welch ungeheuere Ersparnis an Zeit, Mühe und Geld würde damit für das deutsche Rechtsleben eintreten!

Und würde dadurch die „Unmittelbarkeit der Verhandlung" leiden, wenn beide Parteien einverstanden sind? Volenti non fit injuria! — Hiedurch würde zweifellos eine größere Beweglichkeit des ganzen Zivilprozesses erreicht werden und Beweglichkeit des Verfahrens in jeder Beziehung ist das erste Erfordernis eines guten Zivilprozeßverfahrens im Gegensatz zum Strafprozesse, der aus öffentlichem Interesse an starrere Formen gebunden sein muß. — Durch diese Mischung von Mündlichkeit und Schriftlichkeit, je nach dem Bedürfnisse des einzelnen Falles, könnte auch trotz des gegenteiligen Standpunktes von Wach, am besten der Klage gesteuert werden über

5. die Verschleppung des Prozesses. Wach empfiehlt in dieser Beziehung eine erhöhte „Souveränität" des Richters. Namentlich die §§ 48 GKG. und 102 ZPO. will Wach mehr angewandt wissen. Der Richter müsse Vertagungsgesuche nach seinem Ermessen ablehnen oder wenigstens mit Kosten-Nachteilen ahnden können. Hierin geht Wach entschieden zu weit. Wo bleibt der freie Spielraum da für die Vergleichs-Verhandlungen, welche Wochen und Monate namentlich bei auswärts wohnenden Parteien und Korrespondenz-Anwälten dauern können?

Allerdings gibt es Fälle, wo schuldhafte Prozeßverzögerungen mit Kostenfolgen belegt werden sollen. — Als Fall einer solchen muß es z. B. bezeichnet werden, wenn in der Berufungs- und Revisionsinstanz nach gründlichem Studium oft „pfund-

schwerer" Akten durch den Präsidenten oder Referenten ganz kurz vor oder im Termine ein Vertagungsgesuch auftaucht, weil der eine Anwalt keine Zeit zur Fertigung eines Schriftsatzes gefunden hat und der andere aus kollegialen Gründen die Vertagung nicht abschlagen wollte. Hier liegt in der Tat eine grobe Ungehörigkeit gegen das Gericht und die Parteien vor. In einem solchen Falle dürfte schon mehr von §§ 48 GKG. und 102 ZPO. Gebrauch gemacht werden! —

6. Wach empfiehlt insbesondere die Einführung des **Vortermins**. Dies mit Recht.. Wie viele Versäumnis-, Anerkenntnis- und Vergleichssachen ließen sich auf diese Weise vor der mündlichen Verhandlung in der Kammer beim Anwaltsprozesse erledigen, wenn ein beauftragter Richter einen sogenannten Vortermin abzuhalten hätte! Der Vortermin müßte sich nach Wach so kurz wie möglich an die Klage anschließen. Die Gerichtsschreiberei sollte hiebei mehr als Vertrauensstelle für die Parteien ausgenützt werden, als dies bis jetzt geschehen ist. Hiebei könnte die Vorbereitung, ähnlich wie nach § 501 ZPO., erfolgen. — Jedenfalls würde diese Vorschrift nach Ansicht des Verfassers für den Vortermin viel besser passen, als jetzt zu einer überbürdeten Amtsgerichts-Sitzungsliste!

Ein solcher Vortermin kann gemäß § 296 ZPO. auch jetzt schon angeordnet werden. Nach § 78 Abs. 2 ZPO. könnte hiebei die beklagte Partei ohne Anwalt vor dem beauftragten Richter erscheinen. Freilich wird der Versuch praktischen Schwierigkeiten begegnen. Aber die Möglichkeit eines rascheren Vergleiches und beschleunigter Information durch den beauftragten Richter besteht und letztere wäre namentlich wichtig bei der Frage der Bewilligung des Armenrechts für den Beklagten. Gerade auf diesem so heiklen Prozeßgebiete könnte der Vortermin auch de lege ferenda von wohltätiger Wirkung sein.

7. Wach wies auch auf die Verschiedenheit des gegenwärtigen Partei- und Anwaltsprozesses hin und forderte erhöhte Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte. Diese ist aber bei der gegenwärtigen Geschäftslast ohne gründliche Abtrennung eines großen Teiles der Sachen im vorausgeführten Sinne nicht möglich.

8. Bezüglich des Zeugenrechtes, sagte Wach, wäre bei Schaffung des BGB. die Möglichkeit gewesen, das Volk zu größerer Schriftlichkeit zu erziehen und damit einen Teil des Zeugenbeweises zu ersparen.

Was den Eid anlange, so sei das Eidesurteil stets eine höchst gefährliche Prodezur. Auch bei einem richterlichen Eide solle Beweisbeschluß zulässig sein.

Der eidlichen Vernehmung der Parteien nach österreichischem Vorbilde steht Wach skeptisch gegenüber. Denn hier werde die Stellung der Partei grundsätzlich verschoben und, wenn der Richter nach der eidlichen Vernehmung einer Partei erkläre, daß er dieser doch nicht glaube, so sei dies eine sehr mißliche Sache.

9. Was die Rechtsmittel anlange, so sei unsere Berufung ein Mischding zwischen Mündlichkeit und Schriftlichkeit. Dies sei zu billigen. Man könne aber das Berufungsverfahren vereinfachen, so z. B. die Möglichkeit einführen, durch Beschluß die Unzulässigkeit des Rechtsmittels auszusprechen. Ferner solle ähnlich wie bei der Revision die Notwendigkeit der Begründung der Berufung innerhalb einer bestimmten Frist eingeführt werden.

Bei der Revision selbst sei die mündliche Verhandlung zu streichen. Schon die Ueberlastung des Reichsgerichts dränge dazu, wenn auch die Rechtsanwälte am Reichsgerichte anscheinend Wert auf die Mündlichkeit legen. Dieses Rechtsmittel müsse grundsätzlich umgestaltet werden.

Zum Schlusse erklärte Wach es für sicher, daß wir einer allgemeinen Revision des deutschen Zivilprozeßrechtes entgegengehen.

Beiträge zum Gefällsstrafrechte der Gemeindeordnung.

Von **Otto Meiser**, III. Staatsanwalt in Kempten.

(Schluß.)

Art. 5 AG. StPO. handelt von den sog. „höher strafbaren Uebertretungen" des bayerischen Strafrechts, bei denen das Höchstmaß der in § 1 Abs. 3 und 18 StGB. festgesetzten Uebertretungsstrafen (150 *M* Geldstrafe und 6 Wochen Haft) überschritten werden kann.[11]) Das ist bei den **Defraudations**strafen des Art. 41 Abs. 3 GemO. möglich. **Angedrohte Strafe** ist hierbei stets die Geldstrafe. Der erste Satz des Art. 41 Abt. 4 GemO. lautete ursprünglich: „Die Uebertretung der betreffenden Vorschriften wird als **Polizeiübertretung** behandelt und unterliegt der Aburteilung der hiefür zuständigen Einzelgerichte." Die jetzige Fassung des Art. 41 Abs. 4 Satz 1 beruht auf Art. 4 des Gesetzes vom 19. Januar 1872, die Aenderung einiger Bestimmungen der Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheines vom 29. April 1869 betr. (GBl. 1871/77 Sp. 197). Die Aenderung wurde getroffen mit Rücksicht auf das Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs in Bayern (1. Januar 1872; Verh. d. K. d. Abg. 1871/72 Beil. Bd. 1 S. 440). Die Zuwiderhandlungen gegen Art. 41 Abs. 3 GemO. trugen hiernach, wie die ursprüngliche Fassung des Art. 41 Abs. 4 Satz 1 GemO. beweist, vor dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuchs die Eigenschaft von Polizeiüber-

[11]) Wegen der Entstehungsgeschichte des Art. 5 AG. StPO. darf auf die Abhandlung von **Hümmer**, „Die höher strafbaren Uebertretungen des bayerischen Rechts" in dieser Zeitschrift 1907, 487 Bezug genommen werden.

tretungen an sich. Der Art. 5 AG. StPO. schließt sich an den Art. 5 des Gesetzes vom 26. Dezember 1871,[12]) den Vollzug der Einführung des StGB. für das Deutsche Reich in Bayern betr. (GBl. 1871/72 Sp. 81) an; Abs. 3 ist neu eingefügt worden. Die Regierungsbegründung zu der einschlägigen Stelle des Ges. vom 26. Dezember 1871 findet sich in den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der K. d. Abg. 1871/72 Beil. Bd. 1 S. 52 zu Art. 6 des Entw. Aus dieser Begründung ergibt sich für Art. 5 AG. StPO., daß dessen Absätze 2 und 4 zueinander im Gegensatze stehen: Abs. 2 hat Uebertretungen im Sinne des ersten Absatzes im Auge, bei denen eine Freiheitsstrafe angedroht ist; Abs. 4 hat Uebertretungen im Sinne des ersten Absatzes im Auge, bei denen primär eine Geldstrafe angedroht ist und eine Freiheitsstrafe nur ersatzweise in Betracht kommt. Die Bestimmung des Abs. 3 ist für unser Gebiet gegenstandslos. Mithin kommt von dem Art. 5 AG.-StPO. auf die strafbaren Handlungen nach Art. 41 Abs. 3 GemO. nur der Abs. 1 und 4 zur Anwendung. Hiernach sind die höher strafbaren Uebertretungen des Art. 41 Abs. 3 GemO. in strafrechtlicher Beziehung d. h. materiellrechtlich als Uebertretungen i. S. des Reichsstrafgesetzbuchs zu behandeln; die an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe ist Haft und das Höchstmaß der Ersatzhaftstrafe beträgt drei Monate, weil in der GemO. eine besondere Bestimmung nicht getroffen ist (Art. 5 Abs. 1 und 4, Art. 4 AG. StPO; §§ 28, 29 StGB.).[13]) Im Einzelfall ist an Hand der ortspolizeilichen Vorschrift stets zu prüfen, ob die Uebertretung der Strafandrohung nach schon nach Reichsrecht als Uebertretung erscheint oder ob sie eine höher strafbare Uebertretung i. S. des Art. 5 AG. StPO. ist und deshalb in strafrechtlicher Beziehung grundsätzlich wie eine Uebertretung des Reichsrechts behandelt werden muß. Die erstere Möglichkeit trifft stets bei den Ordnungswidrigkeiten und bei den Defraudationen im Betrage von 4½ *M* und darunter zu, weil diese im Höchstfalle nur mit einer Geldstrafe bis zu 18 und 45 *M* bedroht sind. Die erstere oder die letztere Möglichkeit kann bei den Defraudationen höherer Beträge in Betracht kommen, weil hier die angedrohte Strafe 150 *M* übersteigen kann. Mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 5 Abs. 4 AG. StPO. muß man nun unterscheiden: wo in der Strafdrohung das reichsrechtliche Höchstmaß der Geldstrafe nicht überschritten wird, liegt keine höher strafbare Uebertretung vor, die Ersatzhaftstrafe beträgt also im Höchstmaße nicht drei Monate, sondern es hat bei der Bestimmung des § 29 Abs. 2 StGB. (sechs Wochen) sein Bewenden (Art. 4 AG. StPO.); wo dagegen in der Strafdrohung das reichsrechtliche Höchstmaß der Geldstrafe überschritten wird, beträgt das Höchstmaß der Ersatzhaftstrafe auf Grund des Art. 5 Abs. 4 AG. StPO. drei Monate. Während Art. 5 AG. StPO. bestimmt, daß die „höher strafbaren Uebertretungen" gleichwohl als Uebertretungen i. S. des StGB. zu behandeln sind, spricht Art. 4 den allgemeinen, nicht auf Uebertretungssachen beschränkten Gedanken aus, daß die Bestimmungen in der Einleitung und im ersten Teile des Reichsstrafgesetzbuchs (§§ 1—79) grundsätzlich überhaupt auch insoweit anzuwenden sind, als Handlungen vorliegen, die nach besonderen, neben dem Reichsstrafgesetzbuch fortbestehenden Landesgesetzen mit Strafe bedroht sind. Eine Ausnahme ist nur für den Fall gemacht, daß nach dem Inhalte der einschlägigen Landesgesetze etwas anderes bestimmt ist. Das materielle Gefällsstrafrecht der GemO. ist durch Art. 3 Ziff. 2 AG. StPO. ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Dem Inhalte des einschlägigen Art. 41 Abs. 3 GemO. (Höchstmaß der Geldstrafe 4½ *M* bzw. ein Vielfaches des entzogenen Gefälls)[14]) wird entnommen werden dürfen, daß die Geldstrafen im Gegensatz zum StGB. nicht stets nur nach vollen Markbeträgen, sondern auch zwischen dem Mindest- und Höchstmaß nach Pfennigbeträgen bemessen werden können. Tatsächlich liegt es gegenüber einem Strafgesetz, das sein Höchstmaß der Strafe durch ein Vielfaches des entzogenen Gefälls bestimmt, für den Richter oder die Verwaltungsbehörde nahe, auch sonst — unter Beachtung des zulässigen Mindestmaßes der Geldstrafe und der festen Höchststrafe für Bagatelldefraudationen — die Strafen innerhalb des dargebotenen Strafrahmens nach einem Vielfachen auszusprechen. Es liegt hierin ein erwünschter Maßstab für die Strafzumessung, der die dem Verschulden des Täters angemessene Strafe leichter finden läßt. Zweifellos ist, daß nach Art. 41 Abs. 3 GemO. Höchststrafen in Betracht kommen, die Pfennigbeträge enthalten. Pfennigbeträge unter einer Mark (§ 27 StGB.) werden aber nicht auszusprechen sein (Art. 4 AG. StPO.).[15]) Eine Abweichung vom Reichsrecht in dieser Beziehung ist in der Natur der Sache nicht begründet. Anders wäre zu entscheiden, wenn das Höchstmaß einer aus Art. 41 Abs. 3 folgenden Strafe unter dem Betrag von einer Mark zurückbleiben könnte; das ist nicht der Fall. Die bayerische Polizeistrafgesetzgebung von 1861 hatte von der Festsetzung eines

[12]) Abgesehen von einigen Uebergangsbestimmungen wurde dieses Gesetz durch das AG. StPO. (Art. 2 Ziff. 6) aufgehoben.

[13]) Im Strafbescheide der Gemeindebehörde darf jedoch keine Ersatzhaftstrafe, sondern nur die Geldstrafe ausgesprochen werden (§ 459 StPO.). Ist die in dem vollstreckbaren Strafbescheid ausgesprochene Geldstrafe uneinbringlich, so erfolgt ihre Umwandlung durch gerichtliche Entscheidung (§ 463 StPO.).

[14]) Vgl. zum Text auch die Fußnote [7]) oben.

[15]) OLG. München 7, 477 (481). Anders z. B. Forstgesetz Art. 52. — 1 *M* ist nach Art. 5 Abs. 1 AG.-StPO. die Mindeststrafe auch dann, wenn die angedrohte Strafe 150 *M* übersteigt.

bestimmten niedrigsten Maßes der Geldstrafe absichtlich abgesehen, um Härten zu vermeiden (Verh. d. K. d. Abg. 1859/61 — Gesetzgebungsausschuß — Beil. Bd. II S. 100). Der bayerischen Ueberleitungsgesetzgebung und dem Grundsatze des Art. 4 AG. StPO. wird es aber entsprechen, das reichsgesetzliche Mindestmaß der Uebertretungsgeldstrafe auch hier anzuerkennen. Daß nach dem Reichsstrafgesetzbuch die Mark die geringste Rechnungseinheit sei, ist zwar nicht völlig unbestritten, aber von der herrschenden Lehre[16]) und der Gerichtspraxis anerkannt.

Die Bestimmungen des Art. 5 Abs. 1 AG. StPO. beziehen sich nur auf das materielle Strafrecht. Bezüglich des Verfahrens, insbesondere der Gerichtszuständigkeit, ist das Reichsrecht maßgebend. Die Schöffengerichte sind zuständig für alle Uebertretungen und jene Vergehen im Sinne des Reichsrechts, die mit einer Geldstrafe von höchstens 600 *M* bedroht sind (§ 27 Nr. 1 und 2 GVG.). Für Vergehen, die mit einer höheren Geldstrafe als 600 *M* bedroht sind, ist die Zuständigkeit der Strafkammer begründet (§ 73 Nr. 1 GVG.). Uebertretungen im Sinne des Reichsrechts sind die mit Geldstrafe bis zu 150 *M* bedrohten Handlungen; die mit einer Geldstrafe von mehr als 150 *M* bedrohten Handlungen sind Vergehen (§ 1 Abs. 3 und 2 StGB.). Hiernach sind für die Ordnungswidrigkeiten nach Art. 41 Abs. 3 GemO. und für die Defraudationen, die den Betrag von 4½ *M* nicht übersteigen, stets die Schöffengerichte zuständig, weil die angedrohte Höchststrafe nur 18 und 45 *M* beträgt. Für die Defraudationen mit höheren Beträgen und für die höheren Defraudationen im Rückfall kommt die Zuständigkeit des Schöffengerichts oder der Strafkammer in Betracht, je nachdem das für den konkreten Fall (ObLG. 1, 103 und 2, 374) angedrohte Höchstmaß der Geldstrafe den Betrag von 600 *M* nicht übersteigt oder ihn übersteigt. Der äußerste Fall der schöffengerichtlichen Zuständigkeit ist hier gegeben bei einer einfachen Defraudation in der Höhe von 60 *M* und bei einer Defraudation im Rückfall in der Höhe von 30 *M*; in diesen Fällen beträgt das Höchstmaß der angedrohten Strafen gerade 600 *M*. Stets gebührt die Untersuchung und Entscheidung, soweit nicht das Verwaltungsstrafverfahren Platz greift, den bürgerlichen Gerichten (§ 2 MilStGO.). In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Gefällsstrafsachen kann gemäß § 447 StPO. auch das Strafbefehlsverfahren vom Gericht angewendet werden. Soweit die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist (§ 73 Nr. 1 GVG.), kann in vielen Fällen Ueberweisung nach § 75 Nr. 14 GVG. erfolgen, nachdem jetzt durch die Novelle vom 5. Juni 1905 (RGBl. S. 533) der Höchstbetrag der zu erwartenden Geldstrafe von 600 auf 1500 *M* hinaufgesetzt worden ist. Vorausgesetzt ist bei Nr. 14, daß die im Einzelfall angedrohte Strafe höchstens 1500 *M* beträgt. Bei jugendlichen Tätern gibt noch die Nr. 14a eine Ueberweisungsmöglichkeit. Die Nr. 15 des § 75 GVG. kann nur in beschränktem Umfange verwertet werden. Nach dem Wortlaute dieser Stelle kommen bloß Gefällsdelikte in Betracht, bei denen die Strafe durch ein Vielfaches festgelegt ist. Die Begründung zum Entwurf des GVG. hebt hervor, daß es sich hier um Vergehen leichterer Art handle. Nur soweit die ortspolizeiliche Vorschrift ein Vielfaches als absolute Strafe androht, könnte die Nr. 15 des § 75 in Fällen, wo Nr. 14 und 14a versagt, noch praktisch werden.

Nach Art. 41 Abs. 3 Satz 2[17]) fließen die erkannten Geldstrafen in die Gemeindekasse; es liegt einer der Ausnahmefälle vor, die Art. 29 AG. StPO. im Auge hat. Bei der Fassung des erwähnten Ausnahmesatzes der GemO. kann kein Zweifel bestehen, daß die Geldstrafen in jedem Fall in die Gemeindekasse fließen, mag die Strafe rechtskräftig von der Verwaltungsbehörde oder vom Gericht festgesetzt worden sein, mag das Gericht die im Strafbescheid ausgesprochene Strafe bestätigt, gemindert oder erhöht haben.[18]) Das Wort „bestätigt" soll übrigens nur im sachlichen Sinn verstanden werden. Aeußerlich ist die Urteilsformel, wenn gegenüber einem Strafbescheid auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden ist, wie jede andere Urteilsformel selbständig abzufassen und zwar auch dann, wenn wörtlich die gleiche Entscheidung getroffen wird, wie im Strafbescheid. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe soll das Gericht stets gleich die Ersatzhaftstrafe im Urteil bestimmen (§§ 28, 29 StGB., § 491 StPO., Art. 4, 5 AG. StPO.). Das Gebührengesetz in der Fassung der Bek. vom 13. Juli 1910 bestimmt in Art. 32 Abs. 1, daß in dem Strafbescheidverfahren der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle zwei Zehnteile der Sätze des § 62 GKG. erhoben werden, wenn die Strafe im Verwaltungswege rechtskräftig festgesetzt ist. Nach Abs. 2 fließt diese Gebühr ausnahmsweise (Art. 1 GebG.) in den Fällen des Art. 41 Abs. 3 GemO. in die Kasse der Gemeinde,

[16]) Vgl. v. Liszt, Lehrb. § 63, II; vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allg. Teil, Bd. IV S. 263. — Der § 6 EG. StGB. bezieht sich nur auf die Strafarten, auf die fürderhin ausschließlich erkannt werden darf, nicht aber hat er die Bedeutung, daß die Einzelregelung der Strafarten des StGB. auch für die Gegenstände des Landesstrafrechts bindend wäre. Auch das reichsrechtliche Mindestmaß der Geldstrafe ist für das Landesstrafrecht nicht bindend.

[17]) Hierzu Art. 39 GemO. Geldstrafen aus rechtskräftigem Strafbescheid sind auch bei der Gemeindekasse einzuzahlen.

[18]) Die Bek. vom 3. August 1885, JMBl. S. 169 (Mitteilung der Anzeige an die zuständige Verwaltungsbehörde), wird auch auf die Zuwiderhandlungen gegen gemeindliche Gefällsvorschriften anzuwenden sein (JMBl. 1910, 953 § 45).

deren Verwaltung den Strafbescheid erlassen hat. Die Gebühr nach Art. 32 ist nur dann zu erheben, wenn die Strafe im Verwaltungswege rechtskräftig festgesetzt ist. Wird die gerichtliche Entscheidung angerufen, so ist im Verwaltungsstrafverfahren überhaupt keine Gebühr zu erheben (v. Pfaff-Reisenegger-Schmidt, 7. Aufl., Anm. 3 zu Art. 32 GebG.); die zu erhebenden Gebühren bemessen sich dann ausschließlich nach dem GKG.

Eine Beschwerde gegen den Strafbescheid der Gemeinde an die höhere Verwaltungsbehörde findet nicht statt (§ 459 Abs. 2 StPO., Art. 89 Abs. 5, 97 Abs. 1 AG. StPO.); er wird daher rechtskräftig, wenn nicht auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird. Wenn wir nun kurz betrachten wollen, wie es mit Nachlaß, Stundung und Begnadigung hinsichtlich rechtskräftiger Strafen aus Art. 41 Abs. 3 GemO. steht, so begeben wir uns auf ein fast unerörtertes Gebiet, dessen nähere Erforschung manche Schwierigkeiten bietet. Meine Auffassung über die wesentlichsten Fragen soll im folgenden dargelegt werden.

Nach § 4 des VIII. Titels der VerfUrk. kann der König *in strafrechtlichen Sachen* Gnade erteilen. Die Bek. vom 6. Mai 1911, das *Verfahren* der Justizbehörden in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen betr. (JMBl. S. 155), findet nur auf solche Gesuche Anwendung, deren Behandlung in den Geschäftsbereich der Justizbehörden gehört (§ 30). § 31 Satz 1 der Bek. bestimmt allgemein, daß Gesuche um Erlaß oder Minderung oder Stundung[19]) der Zahlung von Geldstrafen, die durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden (StPO. § 459) festgesetzt sind, von den Verwaltungsbehörden *gewürdigt* werden. Das gilt auch dann, wenn das Gericht die in dem vollstreckbaren Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe wegen Uneinbringlichkeit in eine Freiheitsstrafe umgewandelt hat (§ 463 StPO., § 31 Satz 2 Bek.). Die Justizbehörden sind nur zuständig, wenn gebeten ist, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe (Ersatzstrafe) zu unterbrechen[20]) oder aufzuschieben. Wird gebeten, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe aufzuschieben, damit der Verurteilte für die Zahlung der Geldstrafe Zeit gewinne, so bleibt es bei der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden; in diesem Falle waltet nicht die Absicht ob, die Freiheitsstrafe zu einer späteren Zeit zu verbüßen, sondern es wird sachlich um Stundung der Geldstrafe gebeten, damit durch ihre Zahlung der Vollzug der Freiheitsstrafe abgewendet wird (§ 31 Satz 3 und 4 und § 19 Abs. 2 Bek.). Ein Gesuch, zu gestatten, daß der Vollzug der Ersatzhaftstrafe durch eine geringere als die im Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe abgewendet werden darf, ist als Gesuch um Minderung der Geldstrafe zu erachten. Ist die Geldstrafe und die Ersatzhaftstrafe rechtskräftig vom Gericht ausgesprochen, fehlt also ein vollstreckbarer Strafbescheid, dann gehören alle denkbaren Begnadigungsbitten in den Geschäftsbereich der Justizbehörden.

Soweit nach dem Erörterten die Justizbehörden zur Behandlung zuständig sind, steht die Entscheidung über das Gesuch — unbeschadet der Ausübung der gesetzlichen Nachlaßbefugnisse durch Gemeinden — allemal der Krone oder den von ihr ermächtigten Organen zu; nur die §§ 487, 488 StPO. begründen eine Ausnahme (Aufschub auf Grund Reichsrechts).

Das Begnadigungsrecht der Krone bezieht sich nun aber auf die „strafrechtlichen Sachen“, nicht nur auf solche strafrechtlichen Sachen, die in den Geschäftsbereich der Justizbehörden gehören. Es ist deshalb auch gegenüber gemeindlichen Strafbescheiden in Kraft, wenn es nicht ausdrücklich eine Beschränkung gefunden hat.[21]) Dies ist durch die Gemeindegesetzgebung *nicht* geschehen; auch praktisch wird für die Beteiligten die *Nachlaßbefugnis* der Gemeinde wenig in Betracht kommen.

In Ziff. 125 Abs. 3 der Vollzugsvorschriften zum revidierten Gemeindeedikt vom 31. Oktober 1837 hieß es, daß Gesuche um Nachlaß einer der Gemeindekasse zugut kommenden Geldstrafe nicht auf dem Gnadenweg, sondern nur bei den Verwaltungsbehörden der beteiligten Gemeinde im Wege des Gefällsnachlaßgesuchs angebracht werden können. v. Kahr Anm. 1 Note 1 zu Art. 58 GemO. bemerkt, daß diese Bestimmung dem Tit. VIII § 4 VerfUrk. widerstreiten würde.[22]) Der von den Nach-

[19]) Mit oder ohne Bewilligung von Teilzahlungen.

[20]) Hieher wird gehören Unterbrechung mit Bewährungsfrist für den Rest der Strafe und bloße Unterbrechung, Gestattung der Verbüßung der Strafe mit Unterbrechungen (§ 11 Bek.). *Gnaden*gesuche um Aenderung des Strafortś (§ 9 Abs. 1 Bek.) kommen nicht in Betracht, weil nur Haftstrafen in Frage stehen.

[21]) Die sächsische Verfassungsurkunde (§ 52) spricht von dem Begnadigungsrecht des Königs „in strafrechtlichen Fällen“. In Sachsen gilt bezüglich des Verwaltungsstrafverfahrens das Gesetz vom 8. März 1879 (GBl. S. 87) mit der Ausführungsverordnung vom 15. September 1879 (GBl. S. 351, Berichtigung S. 390). Aenderungen, die hier belanglos sind, enthält das GBl. 1906 S. 120 (§ 25) und 1901 S. 172. In den §§ 10 und 7 des genannten Gesetzes ist auf das Begnadigungsrecht der Krone gegenüber Strafen, die durch *Strafbescheid* festgesetzt worden sind, hingewiesen. Auch in der bayerischen Praxis ist das Begnadigungsrecht der Krone gegenüber Strafen anerkannt, die in Strafbescheiden der Finanzverwaltungs- und der Gemeindebehörden festgesetzt sind. Derartige Gesuche sind von den Behörden der Finanzverwaltung und der inneren Verwaltung zu würdigen. Bei gemeindlichen Strafbescheiden wird die der Gemeinde vorgesetzte Verwaltungsbehörde, also das Bezirksamt oder die Regierung, K. d. J., zunächst zur Würdigung des Gesuchs berufen sein, sodann wird das Gesuch mit Gutachten, Erhebungen und Akten in jedem Falle von der Regierung dem Staatsministerium des Innern vorzulegen sein, das gegebenen Falles den Begnadigungsantrag der allerhöchsten Stelle unterbreitet. Die Sachbehandlung ist hiernach die gleiche wie bei den viel häufigeren Begnadigungsgesuchen, die in den Geschäftsbereich der Staatsfinanzbehörden fallen.

[22]) Vgl. auch die bei Weber Bd. 2 S. 709 unter Nr. 813 mitgeteilte Entschließung.

lässen handelnde Art. 58 GemO. ist jetzt aufgehoben durch Art. 49 UmlagenG. vom 14. August 1910 und ersetzt durch den Art. 35 dieses Gesetzes. Die §§ 119 Abs. 2, 123 Abs. 2 der Vollzugsvorschriften zum Umlagengesetz vom 12. Juni 1911 (GVBl. S. 819) heben ausdrücklich hervor, daß zu den „Leistungen an die Gemeinde", die in einzelnen Fällen ganz oder teilweise nachgelassen werden können, wenn deren Einhebung die Pflichtigen in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen gefährden würde, auch die „gemeindebehördlichen Strafen nach Art. 41 Abs. 4" gehören. Die hiernach der Gemeindebehörde zustehende, recht eingeschränkte Nachlaßbefugnis, deren Gebrauch staatsaufsichtlich überwacht werden kann (Art. 157 Abs. 1 Ziff. 3, Abs. 3 GemO.), bedeutet weder ein eigenes Begnadigungsrecht noch eine Uebertragung des Begnadigungsrechts der Krone zur Ausübung. Die Geldstrafen aus Art. 41 Abs. 3 GemO. fließen in die Gemeindekasse und Art. 35 UmlagenG. enthält lediglich eine an enge Voraussetzung geknüpfte gesetzliche Anerkennung eines sog. Dispensationsrechts der Gemeinde als Gläubigerin.[23]) Das Dispensationsrecht bedeutet aber einen Gegensatz zum Gnadenrecht. Nach der herrschenden Lehre bleibt die allgemeine Bestimmung über Nachlässe (Art. 35 UmlagenG.) außer Betracht, soweit die Befugnis zur Nachlaßgewährung durch besondere gesetzliche Vorschriften anderweitig geregelt ist (vgl. Henle, Gemeindesteuergesetze, Anm. 3, b zu Art. 35 UmlagenG.); doch kann die allgemeine Bestimmung nur durch eine besondere Dispensationsbestimmung gegenstandslos werden, während sich Gnadenrecht und Dispensationsrecht nicht ausschließen. Und daß umgekehrt durch die spätere gemeinderechtliche Bestimmung dem Begnadigungsrechte der Krone sollte Abbruch getan worden sein, das wäre eine unvertretbare Annahme. Die Vollzugsvorschriften zum Umlagengesetze gehen von dem Bestande des Dispensationsrechts gegenüber Strafbescheidsgeldstrafen aus und erkennen damit das Nebeneinanderbestehen des Gnaden- und des Dispensationsrechts stillschweigend an. Die Eigenschaft der Gemeinde als Gläubigerin der Strafgelder ist noch in anderer Beziehung von hervorragender Bedeutung. Zweifellos kann das Verwaltungsorgan der Gemeinde, dem auch die Vollstreckungsbefugnis zusteht, im einzelnen Fall hinsichtlich einer fälligen Geldstrafe Stundung mit oder ohne Gewährung von Teilzahlungen bewilligen[24]) (vgl. hiezu auch § 124 VV. z. UmlagenG.). Neben diesen eigenen Befugnissen der Gemeinde steht uneingeschränkt das Begnadigungsrecht der Krone. Es wird besonders in jenen Fällen Bedeutung haben, wo die Gemeinde dem Schuldner der Geldstrafe nicht entgegenkommen kann oder im Umfang ihrer beschränkten Befugnisse nicht entgegenkommen will; der König hat zwar nur in strafrechtlichen Sachen, aber in allen strafrechtlichen Sachen ohne Rücksicht auf die Art des Verfahrens ein allgemeines Begnadigungsrecht. Die Befugnisse der Gemeinde nach der Gemeindegesetzgebung dürften zu dem Wirkungskreise der Krone in einem ähnlichen Verhältnisse stehen wie die Befugnisse der Strafvollstreckungsbehörde in den Fällen des § 487 StPO. zu den Entschließungen der Begnadigungsinstanz. Auch die Gemeinde ist im Rahmen ihrer Befugnisse selbständig. Sie wird nach Art. 35 UmlagenG. Nachlaß gewähren können, wenn ein Gnadenakt abgelehnt worden ist; es wird aber auch ein Gnadenakt beliebiger Art hinsichtlich der Geldstrafe erfolgen können, wenn die Gemeinde nichts gewährt, was in ihrer Macht läge.[25]) Der Vollzug der

---

[23]) Vgl. dazu auch v. Seydel Bd. 2 S. 315 bei Note 35 und S. 589 bei Note 6.

[24]) Siehe die Art. 33, 34 UmlagenG. und Henle, Gemeindesteuergesetze, Anm. 2, g und 3, c zu Art. 33 UmlagenG.

[25]) Knobling (Strafrecht der Zoll-, Finanz-, Post- und Gemeindebehörden) bemerkt auf S. 334/335 allgemein, daß bei den auf dem Verwaltungsweg erledigten Strafsachen die Begnadigungsgesuche durch die zuständige Verwaltungsbehörde der vorgesetzten Stelle zur Weiterleitung an das Staatsministerium vorzulegen sind. — Man wird nicht bezweifeln können, daß der Krone auch ein selbständiges und gnadenweises Aufschubsrecht hinsichtlich der Geldstrafe zukommt. Ist die Geldstrafe durch Bescheid festgesetzt, so geht ihre Vollstreckung auf Grund der Art. 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 AG. StPO., Art. 34, 33 UmlG. durch die Gemeinde vor sich; vgl. die Vollzugsanweisung zum Hundeabgabengesetz (GVBl. 1911 S. 909) § 48 Ziff. 9. Ist die Geldstrafe nicht durch Bescheid festgesetzt, sondern vom Gericht ausgesprochen, so fällt das Aufschubsgesuch in den Geschäftsbereich der Justizbehörden, die Entscheidung steht daher dem hierzu ermächtigten Staatsanwalt oder Oberstaatsanwalte zu (Bek. vom 6. Mai 1911, §§ 18 Abs. 2, 3; 19). § 488 StPO. kommt hier nicht in Betracht, weil er lediglich den Aufschub bei Freiheitsstrafen betrifft. Ist die in die Gemeindekasse fließende Geldstrafe vom Gericht ausgesprochen, so hat die Gemeinde kein Vollstreckungsrecht, die Vollstreckung erfolgt nicht nach Art. 34, 33 UmlG., sondern nach den Vorschriften über die Erhebung und Beitreibung gerichtlich erkannter Geldstrafen (§ 495 StPO., Art. 289, 291 GebG. und die hierzu erlassenen Vollzugsbestimmungen). Hinsichtlich dieser gerichtlich ausgesprochenen Geldstrafen dürfte der Gemeinde die Aufschubsbefugnis fehlen. Und man wird weitergehend wohl auch verneinen müssen, daß gegenüber den gerichtlich ausgesprochenen Geldstrafen Art. 35 UmlG. angewendet werden kann. Die gerichtlich festgesetzte Geldstrafe, die wie jede andere auf Reichs- oder Landesrecht beruhende Geldstrafe vom Staate beigetrieben und von ihm nach Eingang an die Gemeinde nur abgeliefert wird, weil sie laut besonderer Vorschrift in die Gemeindekasse fließt, wird kaum als unmittelbare Leistung an die Gemeinde i. S. des Art. 35 Abs. 2 UmlG. angesehen werden können. Die Vollzugsvorschriften zum Umlagengesetz nehmen bei Besprechung der Vorschriften über Zwangsbeitreibung und Nachlässe auf die Geldstrafen der Gemeindeordnung Bezug, lassen jedoch die Frage offen, ob der Nachlaß der Geldstrafe in jedem Fall oder unter Ausschluß der gerichtlichen Geldstrafen möglich sein soll. Die von den Staatsbehörden vereinnahmten, an die Gemeinde abzuliefernden Strafgelder sind sog. durchlaufende Gelder i. S. des bayerischen Finanzrechts. Eine Bestimmung, wie sie Art. 185 Abs. 2 ForstG. enthält, besteht hinsichtlich der aus Art. 41 Abs. 3 GemO. ausgesprochenen Geldstrafen nicht, wäre auch nicht denkbar, weil bei Uneinbringlichkeit die Ersatzhaftstrafe einzutreten

ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafen, die im Strafbescheid nicht festsetzbar sind, ist der Einwirkung der Gemeinde gänzlich entrückt.

Streng von der Geldstrafe zu unterscheiden ist der hinterzogene Gefällsbetrag. Hier gibt es kein Begnadigungsrecht des Königs. Nachlässe können nur gemäß Art. 35 UmlG. mit §§ 119, 123 VB. erfolgen.

Das Gericht darf die Ersatzfreiheitsstrafe erst dann aussprechen, wenn die im Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann (§ 463 StPO.). Die Beitreibung der Geldstrafen bemißt sich nach Art. 33, 34 UmlG. mit §§ 108 ff., 119 Abs. 2 VB. Wenn das Gericht nach § 463 StPO. die Ersatzhaftstrafe rechtskräftig bestimmt hat, liegt die Vollstreckung dieser Strafe der staatlichen Strafvollstreckungsbehörde ob. Hat das Amtsgericht einen Umwandlungsbeschluß gemäß § 463 StPO. erlassen, so wurde es in einer zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sache tätig (in den übrigen Fällen liegt die Umwandlung nämlich dem Landgericht ob, § 463 Abs. 2); der Strafvollzug ist daher Sache des Amtsrichters (§ 483 Abs. 3 StPO., § 64 [26]) GeschBehVorschr., JMBl. 1879, 377). Auf die Bestimmungen des § 2 Satz 3 mit § 463 MilStGerO. sei nur verwiesen.

Die Frage, ob die Gemeinde **verpflichtet** ist, bei Uneinbringlichkeit der von ihr im Strafbescheid festgesetzten Geldstrafe die Umwandlung zu beantragen, wird bejaht werden müssen. Der Wortlaut des § 463 Abs. 1 StPO. wie die in § 491 StPO. und in § 28 StGB. zum Ausdrucke gebrachte Grundauffassung weist darauf hin (vgl. auch die Vollzugsanweisung zum Hundeabgabengesetz § 48 Ziff. 10). Das bayerische Recht nimmt in formeller (Art. 97 Abs. 1, 86 AG. StPO.) und materieller (Art. 4 AG. StPO.) Hinsicht das Reichsrecht in Bezug. Ist die Gemeinde aber verpflichtet, die Umwandlung herbeizuführen, dann muß es ihr auch obliegen, die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe als reichsrechtliche Voraussetzung der Umwandlung gesetzmäßig festzustellen. Bei dieser Auffassung ergibt sich von selbst, ob eine Niederschlagung der Geldstrafe im Zwangsbeitreibungsverfahren statthaft und geeignet ist, den Umwandlungsantrag zu begründen. Die Niederschlagung des Geldstrafenbetrags durch die Gemeinde kommt als Ausfluß des Vollstreckungsrechts ohnehin nur gegenüber Geldstrafen in Betracht, die rechtskräftig im Bescheidsverfahren festgesetzt worden sind.

Aus der Bek. vom 14. Dezember 1908 (JMBl. S. 285) ist zu folgern, daß die Justizbehörden bei Umwandlung einer durch rechtskräftigen Strafbescheid [27]) festgesetzten Geldstrafe sich mit der bedingten Begnadigung nicht zu befassen haben; anders, wenn die Geldstrafe durch Strafbefehl oder Urteil ausgesprochen ist. Grundlage der bedingten Begnadigung in Bayern sind die allerhöchsten Entschließungen, auf die im Justizministerialblatt 1896, 71 und 1902, 1089 hingewiesen ist. Eine aus einem rechtskräftigen Strafbescheid umgewandelte Strafe wird keine Grundlage für die Anwendung des **generellen** allerhöchsten Erlasses und der hierzu erlassenen Bekanntmachung über die bedingte Begnadigung bilden. Dagegen bleibt es dem Verurteilten unbenommen, selbst in einem Gnadengesuch um die Bewilligung einer Bewährungsfrist zu bitten und in besonderen Fällen werden auch die Justizbehörden, wie sie in anderen Sachen die Begnadigung von Amts wegen anregen können, so auch die bedingte Begnadigung bei der hier vorausgesetzten Sachlage anregen können. In diesen Fällen — die Strafe darf natürlich noch nicht in Vollzug gesetzt sein — wird die Bek. vom 14. Dezember 1908 **entsprechend** anzuwenden sein. In den Geschäftsbereich der Justizbehörden gehören solche Gesuche und Anträge zweifellos, weil es sich um einen Aufschub der Ersatzfreiheitsstrafe mit der Aussicht auf Begnadigung handelt. Wegen Preußen s. Herrnstadt, Das Institut der bed. Begnadigung, 2. Aufl., Berlin 1912, S. 18 (dort wird die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften ebenfalls abgelehnt). —

hat. Bei Gesuchen um Aufschub der Vollstreckung der Ersatzhaftstrafe, die durch einen Strafumwandlungsbeschluß an die Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe des Strafbescheids gesetzt wurde, ist zu unterscheiden, ob das Gesuch die Absicht zum Ausdrucke bringt, für die Zahlung der Geldstrafe Zeit zu gewinnen, oder ob der Aufschub erbeten wird, um die Freiheitsstrafe später zu verbüßen. Gesuche der ersteren Art sind Stundungsgesuche hinsichtlich der Geldstrafe; sie können von der Krone kraft ihres Gnadenrechts berücksichtigt werden, aber auch von der Gemeinde, die das Vollstreckungsrecht besitzt, kraft ihrer Verfügungsmacht über das Schuldverhältnis. Gesuche der letzteren Art sind Aufschubsgesuche hinsichtlich der Ersatzhaftstrafe (§ 19 Abs. 2 Bek.). Ist die Geldstrafe durch Bescheid festgesetzt, so steht der Gemeinde die Vollstreckungsbefugnis, das Aufschubs- und das Nachlaßrecht hinsichtlich der Geldstrafe unbeschadet des Begnadigungsrechts zu; praktisch sind **Aufschubs**bitten selbstverständlich an die Gemeinde zu richten.

[26]) Nach § 64 ist „die Vollstreckung der Urteile und rechtskräftigen Strafbefehle der Schöffengerichte und der Amtsrichter vorbehaltlich der über die Vollstreckung der Vermögensstrafen zu erlassenden und der nachstehenden besonderen Vorschriften **auf Grund des § 483 Abs. 3 StPO.**“ den Amtsrichtern übertragen. Löwe bemerkt, daß die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe, die nach § 463 StPO. bestimmt ist, in gleicher Weise erfolgt, wie wenn sie im gewöhnlichen Verfahren durch Urteil des Gerichts verhängt worden wäre (§ 483 StPO.). Es besteht kein Zweifel, daß hiernach die Vollstreckung der Ersatzhaftstrafe in einer Sache, die im gewöhnlichen Verfahren schöffengerichtlich geworden wäre, den Amtsrichtern obliegt und daß die Vorschriften der §§ 64 ff. angewendet werden müssen, soweit nicht die besondere Natur des Rechtsverhältnisses entgegensteht (s. die ausdrückliche Bestimmung in § 100 GeschBehVorschr.).

[27]) Darüber, daß Strafbescheide gegen **Jugendliche** nicht zu erlassen sind, s. BayGemZ. 1911, 70 und 53.



Zustimmung, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und Pflegschaft.

Von Amtsrichter **Eduard Metzler** in Bamberg.

Wer möchte bestreiten, daß das Familienrecht des BGB. an einem Uebermaß von Zustimmungen, vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen und Pflegschaften leidet? Wohl jeder Vormundschaftsrichter würde ihn eines Besseren belehren.

Abgesehen von den mageren Ausnahmen des § 1813 BGB. bedarf der Vormund außer in den zahlreichen Fällen der §§ 1821, 1822 BGB. infolge des § 1812 BGB. fast immer der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Dem elterlichen Gewalthaber geht es zwar nach den §§ 1643, 1686 BGB. hierin etwas besser. Die zahlreichen Pflegschaften aber, die nach den §§ 1795, 1909 BGB. bei der Vormundschaft notwendig werden, muß er sich gemäß § 1630 II BGB. in gleichem Maße gefallen lassen.

Kein Wunder daher, wenn in der Praxis die Neigung besteht, die gesetzlichen Vorschriften so auszulegen, daß Zustimmungen, vormundschaftsgerichtliche Genehmigungen und Pflegschaften möglichst vermieden werden, besonders wenn sie mehr als Formalität und zwecklos erscheinen und daß die Praxis mit Freude jede obergerichtliche Entscheidung begrüßt, die ihr die Wege zu einer solchen Auslegung ebnet. Noch mehr macht sich dieses Bestreben bei Pflegschaften geltend, weil hier der Apparat verwickelter ist und meist ganz unbeteiligte Dritte belästigt werden müssen, während bei Zustimmung und vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung die Erledigung einfacher ist und nur die Beteiligten und die Gerichte belästigt werden.

Auch die Notare, welche zumeist den Anstoß zu Zustimmungen, vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen und Pflegschaften geben und die Beteiligten über die gesetzliche Notwendigkeit dieser Maßnahmen belehren müssen, haben das größte Interesse an einer Gesetzesauslegung, welche ihren Klienten die wenigsten „Scherereien" und „Laufereien" veranlaßt. Man braucht die Zeitschrift des Deutschen Notarvereins nur flüchtig zu verfolgen, um auf Schritt und Tritt den heißen Kampf um eine möglichst zweckmäßige Auslegung der gesetzlichen Vorschriften zu begegnen, durch welche möglichst wenige Personen in Bewegung gesetzt werden.

Und nun folgender einfache Fall, der eine vollkommene Klärung in Rechtsprechung und Literatur noch nicht gefunden hat:

Eine Witwe, die mit ihren zwei Kindern — das eine volljährig, das andere minderjährig — in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, übergibt das Anwesen an den volljährigen Sohn. In der notariellen Urkunde heißt es zu Eingang, daß die Witwe erscheint „handelnd zugleich als gesetzliche Vertreterin ihres minderjährigen Kindes"; am Schluß nach der Auflassung „bewilligt sie die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch".

Frage: Kann die Mutter die nach den §§ 1445, 1487 I BGB. erforderliche Zustimmung für ihr minderjähriges Kind erteilen oder ist es ein Verstoß gegen die §§ 1630 II, 1795 I Nr. 1, 1909 BGB., wenn ohne Aufstellung eines Pflegers die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt wird und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt?

Vorauszuschicken ist, daß diese Frage nicht verwechselt werden darf mit der Frage der „mehreren Pfleger bei Auseinandersetzungen zwischen mehreren Minderjährigen", welche, allerdings nur nach einer Richtung, ihren Abschluß in der Plenarentscheidung des RG. vom 13. Mai 1909 (Bd. 71 S. 162) gefunden hat, indem dort ausgesprochen ist, daß das Vormundschaftsgericht nicht i. S. des § 181 BGB. „ein anderes gestatten" kann; über die weitere Entwickelung der Frage nach einer anderen Richtung, ob nämlich die Auseinandersetzung immer auch ein Gegeneinanderhandeln der Minderjährigen in sich schließt; vgl. die Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Jahrg. 1911 S. 639 ff.

Hier handelt es sich weder um das eine noch das andere: insbesondere ist keine Auseinandersetzung in Frage, die fortgesetzte Gütergemeinschaft bleibt trotz der Uebergabe bestehen, sie ist nicht aufgelöst. Die Witwe macht nur von dem ihr nach den §§ 1487 I, 1443 I BGB. zustehenden Verfügungsrecht Gebrauch, sie verfügt über das Gesamtgut. Und da es sich um Grundstücke handelt, bedarf sie gem. §§ 1487 I, 1445 BGB. der Einwilligung der Abkömmlinge; in unserem Fall genügt aber auch, da es sich um Verfügung durch Vertrag (Auflassung) handelt, gem. §§ 1448 I, 1396 I BGB. die Genehmigung der Abkömmlinge. Ob nun diese Zustimmung von der Witwe selbst oder von einem Pfleger für den minderjährigen Abkömmling erteilt werden muß, hängt in erster Linie davon ab, ob die Zustimmung unter allen Umständen gem. § 182 BGB. gegenüber der Witwe oder dem volljährigen Uebernehmer erklärt werden muß oder nicht.

Bereits in einer Entsch. vom 30. Dezember 1903 (n. S. 4, 951) hat das Oberste Landesgericht klar ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 182 Abs. 1 BGB., nach welcher die Genehmigung sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklärt werden kann, nicht ausschließe, daß sie auch durch unmittelbare Betätigung des Genehmigungswillens erfolgen kann und daß sie insbesondere in einer für das Hypothekenamt bestimmten Erklärung gefunden werden könne. Diese Ansicht hält das ObLG. in seiner Entsch. vom 30. Januar 1904 (n. S. 5, 42) ausdrücklich fest und begründet sie ausführlich unter Anführung von Literatur und Rechtsprechung für und wider; es stützt sich hiebei auch auf die Vorarbeiten zum BGB. und spricht vor allem den Satz aus: die Vorschrift des § 182 I BGB. spreche nur von einer Genehmigung, die erklärt werde, und

daß diese Erklärung sowohl dem einen wie dem anderen Teile gegenüber abgegeben werden könne, nicht aber, daß sie unter allen Umständen entweder dem einen oder dem anderen Teile gegenüber abgegeben werden müsse, und sie schließe eine Genehmigung durch andere Betätigung des Genehmigungswillens nicht aus. Eine solche Betätigung findet es insbesondere in einer für das Grundbuchamt bestimmten notariell beurkundeten Eintragungsbewilligung.

Daß insbesondere auch die nach den §§ 1445, 1487 I BGB. erforderliche und in unserem Falle in Frage stehende Zustimmung in einer Eintragungsbewilligung gefunden werden kann, spricht das ObLG. in seiner Entsch. vom 4. November 1904 (n. S. 5/549 u. RJA. 5, 25) unzweideutig aus.

Das Kammergericht (Entsch. vom 12. Mai 1902, OLG. 5, 415) ist allerdings der anderen Meinung und auch Güthe, GBO., 2. Aufl. § 19 Art. 48 S. 390, schließt sich der Ansicht des ObLG. nicht an, nennt sie aber eine sehr zweckmäßige Erwägung, die jedoch nur de lege ferenda berücksichtigt werden könnte.

Dem gegenüber kann angeführt werden, daß auch die obersten Gerichte immer mehr zu einer Rechtsprechung neigen, die den Bedürfnissen der Praxis möglichst entgegenkommt. Mit Recht stellt sich das Reichsjustizamt gegenüber den zahllosen Vorschlägen zur Verbesserung unserer Gesetze auf den Standpunkt, daß es zunächst Aufgabe der Rechtsprechung sei, den Forderungen der Zeit innerhalb des Rahmens der Gesetze zu folgen (Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrg. 1912 S. 563).

Auch in der neuesten Auflage des Staudingerschen Kommentars z. BGB., § 145 A. 3 a S. 563 ist die Ansicht ausgesprochen, daß eine freiere, im Verkehrsinteresse notwendige Auffassung nicht aufgegeben werden soll, solange nicht das BGB. — oder wohl bestimmter gesagt, der Wortlaut des Gesetzes — dazu nötigt. Man kann wohl nicht sagen, daß der Wortlaut des BGB. zu einer anderen Auffassung als der des ObLG., nämlich zu der des KG., nötige. Man vergleiche den Wortlaut des § 1828 BGB. mit dem des § 1821 und man wird finden, daß der Gesetzgeber nicht gesagt hätte: „kann sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklärt werden", wenn er unter allen Umständen nur der Ansicht des KG. gewesen wäre; dann hätte er wohl ebenso wie im § 1828 gesagt: „kann nur dem einen oder dem anderen Teile gegenüber erklärt werden".

Die Witwe hat nun in unserem Falle die Zustimmung nach den §§ 1445, 1487 I BGB. für ihren minderjährigen Abkömmling nicht ausdrücklich erklärt, wohl aber hat sie „zugleich handelnd als gesetzliche Vertreterin ihres minderjährigen Kindes, die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewilligt". Daß in dieser Eintragungsbewilligung die Zustimmung für ihr minderjähriges Kind enthalten ist oder besser gesagt, daß sie nichts anderes ist als die Zustimmung, ist ohne weiteres klar. Wer haben will, daß jemand im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird, ist damit einverstanden, daß dieser Eigentümer wird; denn anderenfalls würde er die Eintragung nicht bewilligen. Uebrigens tritt die materiellrechtlich erforderliche Zustimmung überhaupt formell grundbuchrechtlich als Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO. zutage; vgl. auch Güthe a. a. O. § 19 A. 49 S. 392, 393.

Die Eintragungsbewilligung aber ist schon ihrem Wortlaut nach dem Grundbuchamte gegenüber abzugeben: das Grundbuchamt trägt ein, infolgedessen muß diesem die Eintragung bewilligt werden. Güthe sagt deshalb auch (a. a. O. § 19 A. 29 I S. 370): „Empfangsberechtigt ist zunächst stets das Grundbuchamt" und Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., S. 218: „Die Eintragungsbewilligung ist an das Grundbuchamt gerichtet". Ja, es wird vielfach die Ansicht vertreten, daß nur das Grundbuchamt empfangsberechtigt sei; vgl. Güthe a. a. O. § 19 A. 29 II S. 370.

Aber selbst wenn anzunehmen wäre, daß in unserem Fall auch der übernehmende Abkömmling empfangsberechtigt sei, so würde dies an der Beurteilung des Falles nichts ändern; denn diese Empfangsberechtigung würde hier an sich ausscheiden, da sie zweifellos gemäß §§ 1630 I, 1795 I Ziff. 1 BGB. unwirksam wäre.

Gerade so wäre eine Auflassungserklärung der Witwe für den minderjährigen Abkömmling unwirksam; eine solche kommt aber hier nicht in Frage; denn nur die Witwe, nicht der Abkömmling ist berechtigt, die Auflassung selbst zu erklären, er hat nur seine Zustimmung zur Auflassung, zur Verfügung, zu geben, die gemäß § 1447 BGB. durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann; erst wenn die Gütergemeinschaft aufgelöst ist, tritt der Abkömmling neben die Witwe als auflassungsberechtigt.

Da in der Urkunde nichts davon enthalten ist, daß die Eintragungsbewilligung etwa nur dem volljährigen Abkömmling gegenüber abgegeben werden sollte, eine solche Erklärung vernünftigerweise wohl auch gar nicht abgegeben werden sollte, da sie ja unwirksam gewesen wäre, so bleibt der unabweisbare Schluß, daß sie überhaupt nur dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben werden sollte, daß sie also wirksam wurde, sobald sie dem Grundbuchamte zuging, mithin als Genehmigung zur Auflassung, zum Vertrag aufzufassen ist. Die Frage ist nun: Fällt auch diese Eintragsbewilligung dem Grundbuchamt gegenüber unter die §§ 1630 II, 1795 I BGB.? Ist die Witwe verhindert, sie abzugeben, so daß ein Pfleger aufgestellt werden muß?

Folgerichtig wird man sagen müssen, daß diese Eintragungsbewilligung mit dem volljährigen Abkömmling gar nichts zu tun hat, sie geht vollkommen selbständig neben dem mit dem volljährigen Ab-

kömmling geschlossenen Vertrag (Auflassung) her und richtet sich nur an das Grundbuchamt; sie kann daher kein Rechtsgeschäft zwischen dem minderjährigen Abkömmling einerseits und einem Verwandten der Mutter in gerader Linie andererseits im Sinne der §§ 1630 II, 1795 I Nr. 1 BGB. sein.

Diese Folgerung hat auch das ObLG. in seiner schon angeführten Entscheidung vom 4. November 1904 gezogen; es hat auch noch ausgeführt, daß die Aufstellung eines Pflegers entbehrlich sei, weil ja die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich sei, dieses bei Interessengegensatz gemäß §§ 1630, 1796 BGB. dem überlebenden Ehegatten aber auch die Vertretung entziehen könne.

Ebenso hat das Kammergericht in seiner eingehend begründeten Entscheidung vom 20. Dezember 1909 (RJA. 10, 238) den Grundsatz ausgesprochen, daß § 181 BGB. nicht angewendet werden kann, wenn eine Erklärung dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben wird; es sagt insbesondere (S. 242): „Die Erwägung, daß der wirtschaftliche Erfolg der gleiche ist, wenn die Erklärungen dem anderen Teile oder wenn sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben werden, und daß auf den ersten Fall der § 181 Anwendung findet, vermag eine mit dem Wortlaut des § 181 nicht vereinbare Anwendung dieser Vorschrift auf den zweiten Fall nicht zu rechtfertigen." Was in dieser Entscheidung vom § 181 gesagt ist, muß auch für den § 1795 I gelten, der ja nichts anderes als eine Erweiterung des § 181 ist.

Das ObLG. ist allerdings von seiner wohlbegründeten Entscheidung vom 4. November 1904 in einer Entscheidung vom 30. Juni 1908 (n. S. 9, 415) ohne nähere Begründung abgewichen; es sagt nur, dem Beschwerdegericht sei darin zuzustimmen, daß die Vorschrift des § 1795 Nr. 1 auf ein Rechtsgeschäft, das für eine der dort bezeichneten Personen bestimmt ist, auch dann Anwendung findet, wenn das Rechtsgeschäft statt durch Erklärung gegenüber der Person, für die es bestimmt ist, durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt oder durch andere Betätigung des rechtsgeschäftlichen Willens vorgenommen wird. Und das Beschwerdegericht hatte ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 1795 I Nr. 1 für Rechtsgeschäfte jeder Art gelte, die „in irgendeiner Wechselwirkung" zwischen dem Mündel und den in der Vorschrift genannten Personen „stehen".

Eine derartige weite Ausdehnung der Worte „Rechtsgeschäft" „zwischen" steht aber mit dem Sinn und auch Wortlaut des § 1795 I Nr. 1 in Widerspruch; es kann diese Vorschrift doch nur den Sinn haben, daß der Vormund den Mündel nicht vertreten kann, wenn ein Rechtsgeschäft zwischen den Verwandten des Mündels einerseits und dem Mündel andererseits vorgenommen wird, d. h. wenn diese bei dem Rechtsgeschäft rechtlich beteiligt sind. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 181; man hat sich im § 1795 I Nr. 1 offenbar nur einer kürzeren Ausdrucksweise als im § 181 bedient; der Sinn ist aber bei dem engen Zusammenhang der beiden Vorschriften der gleiche. Man würde sich auf einen unsicheren Boden begeben und einer unbegrenzten Ausdehnung des § 1795 Nr. 1 die Wege zeigen, wenn man sich nicht auf die rechtliche Beteiligung an dem Rechtsgeschäft beschränken und vielmehr das tatsächliche Interesse an diesem schon als genügend betrachten würde.

Wenn ein Vater seinem Kinde das erste Lesebuch für die Schule kauft, so wird ein Rechtsgeschäft vorgenommen, das zweifellos für das Kind bestimmt ist; aber es ist doch nur ein Kaufvertrag zwischen Vater und Buchhändler.

Eine Ehefrau erbt vor Weihnachten ein großes Vermögen; der Ehemann kauft ihr aus Freude hierüber zu Weihnachten ein kostbares Geschmeide. Trotz der offensichtlichen „Wechselwirkung" besteht der Kaufvertrag, das Rechtsgeschäft, doch nur zwischen dem Ehemann und dem Juwelier.

Die Auslegung des ObLG. in seiner Entscheidung vom 30. Juni 1908 ist daher wohl nicht nur angreifbar, sondern unrichtig; man kann um so weniger veranlaßt sein, dieser Entscheidung zu folgen, als sie jede Begründung einer so weiten Auslegung des § 1795 I Nr. 1 vermissen läßt.

Auf Grund der beiden Hauptsätze, einmal daß die Genehmigung nicht unter allen Umständen dem anderen Teil gegenüber erklärt werden muß, und dann, daß bei einer Eintragsbewilligung dem Grundbuchamt gegenüber die §§ 181, 1795 I Nr. 1 BGB. nicht anzuwenden sind, gelangt man zu dem Schluß, daß in unserem Falle ein Pfleger nicht aufgestellt werden muß: ein Ergebnis, das mit dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen und auch mit der Rechtsprechung oberster Gerichte übereinstimmt und vom praktischen Standpunkt aus nur gebilligt werden kann.

Kleine Mitteilungen.

Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen an Stelle uneinbringlicher Restbeträge von Geldstrafen. Geldstrafen sind die weitaus häufigsten Strafen, die in amtsrichterlichen und schöffengerichtlichen Strafsachen ausgesprochen werden. Sie sind nach den Vorschriften der Bekanntmachungen vom 24. September 1879, Das Kostenwesen in gerichtlichen Strafsachen betr. (JMBl. 1879 S. 1425) und vom 13. Dezember 1880, Die Beitreibung und Stundung der Geldstrafen betr. (JMBl. 1880 S. 468) beizutreiben. Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängnis oder Haft umzuwandeln, soweit nicht eine Umwandlung gesetzlich ausgeschlossen ist, wie durch § 22 des WStempG., § 98 des RStempG. und bei Geldstrafen unter 1 *M* in Zollstrafsachen (RGSt. 16, 159).

Für die Umwandlung sind bei allen strafbaren

Handlungen (auch den nach den Landesgesetzen strafbaren) die Vorschriften der §§ 28, 29, 78 Abs. 2 StGB. maßgebend, soweit nicht in den einzelnen Gesetzen etwas anderes bestimmt ist. Vgl. Art. 4, 5 (BayZR. 1907, 487), 17, 18, 35 AG. StPO. Besondere Umwandlungsnormen sind beispielsweise aufgestellt in GewO. § 146 (RGSt. 17, 38); PostG. § 31; UrhRG. §§ 38, 39; in verschiedenen Zoll- und Steuergesetzen. Den der Umwandlung zugrunde gelegten Maßstab in der Strafentscheidung genau anzugeben, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben (RGSt. 11, 272).

Man ist zunächst vielleicht geneigt anzunehmen, daß die Zahl der Fälle, in denen die Geldstrafe bezahlt wird, nur gering ist. Das Gegenteil ist richtig. Der größte Teil der Geldstrafen wird bezahlt. Allerdings sehr häufig nicht auf einmal, sondern in mehreren, oft sehr kleinen Teilbeträgen.

Bis zu 2 Monaten (von der Einstellung der Strafe in das Einzugsregister oder vom Empfang der Einzugsregister an) kann das Rentamt oder der rechnungsführende Sekretär Geldstrafen stunden und Teilzahlungen annehmen, ehe es zur Feststellung der Uneinbringlichkeit kommt (Bek. vom 13. Dezember 1880, JMBl. S. 468).

Nach Feststellung der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe oder des Geldstraferestes und Einleitung der Vollstreckung der für diesen Fall erkannten Freiheitsstrafe hat der Staatsanwalt oder Oberstaatsanwalt oder die Verwaltungsbehörde, die einen Strafbescheid erlassen hat, oder das Bezirkskommando für die von ihm erlassenen Strafbefehle über die Stundung von Geldstrafen oder die Bewilligung von Teilzahlungen zu entscheiden (§§ 18 ff., 31 der Bek. vom 11. Mai 1911, JMBl. S. 155).

In zahlreichen Fällen leistet aber der Verurteilte auch ohne förmliche Stundung oder Bewilligung von Teilzahlungen unter dem Druck der drohenden Freiheitsstrafe zu ihrer Abwendung nach und nach kleine Teilzahlungen, besonders in Verbindung mit kurzfristigen Aufschubsgesuchen, zu deren Verbescheidung es nicht kommt (§ 21 Abs. VIII der Bek. vom 11. Mai 1911, JMBl. S. 167).

Darüber, in welcher Höhe oder in welchen Beträgen solche Teilzahlungen zu bewilligen oder anzunehmen sind, bestehen keine Vorschriften. An sich wäre es zu rechtfertigen, immer nur einen so großen Betrag anzunehmen, daß damit 1 Tag Freiheitsstrafe abgewendet wird (§ 28 Abs. 4 StGB., BayZR. 1912, 227). Es besteht aber wohl allgemein die Uebung, dem Verurteilten, der ernstlich bemüht ist, die Freiheitsstrafe durch Zahlung der Geldstrafe abzuwenden, entgegenzukommen und auch kleine Teilbeträge zu bewilligen oder anzunehmen, so daß erst mehrere solche Zahlungen dem Strafbetrag für 1 Tag Freiheitsstrafe gleichkommen. Man denke an hohe Geldstrafen, bei denen einem Betrag von 10 oder 15 *M* 1 Tag gleichgesetzt ist. So insbesondere bei den in der Regel sehr hohen Geldstrafen in Steuersachen und ähnlichen Delikten, bei denen die Geldstrafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe besteht. Die Annahme auch nur kleiner Teilzahlungen wird sowohl im Interesse des Verurteilten wie im Interesse des Fiskus durchaus gutzuheißen sein.

Auch die Entschließungen und Bescheide der Oberstaatsanwälte, Staatsanwälte oder Verwaltungsbehörden, die auf ein Gesuch eines Verurteilten Teilzahlungen in bestimmten Fristen bewilligen, bemessen die Höhe dieser Teilzahlungen nicht nach dem in der Strafentscheidung festgesetzten Umwandlungsmaßstabe, sondern nach anderen Gesichtspunkten, wie den Einkommensverhältnissen des Verurteilten, seinen anderen Verpflichtungen, der Aussicht auf Besserung seiner Verhältnisse, der Schwere der ihm durch Verbüßung der Freiheitsstrafe drohenden, außerhalb des Strafzweckes liegenden Nachteile.

Auf diese Weise ereignet es sich nun sehr häufig, daß schließlich ein uneinbringlicher Geldstraferest übrig bleibt, der weniger beträgt, als der in dem verurteilenden Erkenntnis 1 Tage Freiheitsstrafe gleichgesetzte Betrag der Geldstrafe oder der unter dem Mindestbetrag der Geldstrafe von 3 *M* (bei Verbrechen und Vergehen) oder 1 *M* (bei Uebertretungen, § 27 StGB.) oder weniger (§ 54 ForstG.) zurückbleibt. Wie hat in einem solchen Falle die Strafvollstreckungsbehörde zu verfahren? Darf an Stelle des Geldstraferestes die hilfsweise erkannte Freiheitsstrafe vollstreckt werden?

Das Gesetz schreibt vor, daß der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe Ein Tag ist. Weniger als ein voller Tag zu 24 Stunden (§ 19 StGB.) darf für eine uneinbringliche Geldstrafe nicht vollstreckt werden. Für einen Restbetrag der Geldstrafe unter einem Tagesbetrag kann die hilfsweise festgesetzte Freiheitsstrafe nicht etwa verhältnismäßig nach Stunden vollstreckt werden. Daraus folgert Olshausen (9. Aufl.) Note 5 zu § 29 StGB., daß Geldstrafereste unter 3 *M* oder 1 *M* nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt, oder bereits umgewandelte Freiheitsstrafen für einen solchen Geldstraferest nicht vollstreckt werden können. Denselben Standpunkt nimmt Oppenhoff in Note 6 zu § 29 StGB. ein. Noch weiter geht die Ansicht, daß eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht vollstreckt werden kann, sobald der Rest der Geldstrafe hinter dem Betrage zurückbleibt, der in dem verurteilenden Erkenntnis einem Tag Freiheitsstrafe gleichgesetzt worden ist.

Die Rechtsprechung beantwortet die erörterte Frage verschieden. Das OLG. Hamburg hat in 2 Beschlüssen vom 25. und 28. Februar 1902 (GoldtArch. Bd. 50 S. 295 und 296) und das OLG. Frankfurt a. M. in einem Beschlusse vom 4. März 1909 (GoldtArch. Bd. 58 S. 259) die Vollstreckung einer eintägigen Freiheitsstrafe für einen solchen Geldstraferest für zulässig erklärt.

Dagegen hat sich das OLG. Celle in einem Beschlusse vom 21. August 1889 (GoldtArch. Bd. 37 S. 446) der Anschauung von Olshausen und Oppenhoff angeschlossen. Ihm ist das Kammergericht in Berlin in dem Beschlusse vom 30. März 1899 W. 174/99 Str. 6057 gefolgt, (der mir gelegentlich der Ablehnung eines Ersuchens um Strafvollstreckung von dem Staatsanwalt bei dem Kgl. Landgericht I in Berlin auf meine Bitte durch Mitteilung einer Abschrift zugänglich gemacht worden ist). In einem Aufsatze im „Recht" 1904 S. 442 kommt Lindemann zu der gleichen Ansicht wie das Kammergericht.

Die Gründe, aus denen die Vollstreckung der Freiheitsstrafe für unzulässig erachtet wird, sind m. E. nicht überzeugend. Ich habe als Strafvollstreckungsrichter stets den gegenteiligen Standpunkt eingenommen und durchgeführt und die hilfsweise erkannte Freiheitsstrafe im Mindestbetrage von einem Tag auch

an Stelle von Geldstraferesten unter 3 *M* oder 1 *M* vollstreckt. Der gewichtigste und durchschlagende Grund für die Richtigkeit dieses Standpunkts ist m. E. der, daß durch die rechtskräftige Verurteilung ein Strafanspruch des Staates entstanden ist, dem erst dann vollkommen Genüge geschehen ist, wenn der Verurteilte die Geldstrafe vollständig bezahlt oder die hilfsweise erkannte Freiheitsstrafe verbüßt hat. Voraussetzung der Abwendung der Freiheitsstrafe ist die Bezahlung eines in bestimmter Höhe festgesetzten und einem Tage Freiheitsstrafe gleichgestellten Geldbetrages. Der Verurteilte ist solange mit der Ersatzfreiheitsstrafe bedroht, als er nicht die Voraussetzung zu ihrer Abwendung vollständig erfüllt hat. Erst durch die volle Zahlung ist die Tilgung des Strafanspruchs vollendet. Vorherige Teilzahlungen stellen sich lediglich als der Beginn der Tilgung des Strafanspruches dar.

Die nächste Folge der hier abgelehnten gegenteiligen Anschauung liegt auf der Hand. Wenn die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unzulässig wird, sobald der noch ungetilgte Geldstraferest unter die Mindestbeträge von 3 *M* oder 1 *M* oder unter den in dem Urteil einem Tag Freiheitsstrafe gleichgesetzten Geldstrafbetrag gesunken ist, so braucht der Verurteilte nur einen ganz geringen Betrag — in thesi nur einen Pfennig — weniger als den Mindestbetrag oder Umwandlungsbetrag zu bezahlen, um die Vollstreckung der Freiheitsstrafe abzuwenden. Der Verurteilte, von dem nichts beigetrieben werden kann, wäre unklug, wenn er mehr bezahlen würde. Er bleibt ja von der Freiheitsstrafe verschont. Es ist klar, daß diese Methode unter den unpfändbaren Straffälligen rasch Schule machen würde, wenn ihre Kenntnis sich weiter verbreitet. Der Verurteilte hat es dann in der Hand, dem Strafausspruch nach seiner Willkür einen anderen Inhalt zu geben. Dieser Zustand wäre mit einer geordneten Strafrechtspflege und der Würde des Gerichtes unvereinbar. Wenn das Gericht einen Angeklagten unter Abwägung aller Strafzumessungsgründe zu einer Geldstrafe in einem bestimmten Betrage verurteilt, so spricht es damit aus, daß es gerade d i e s e Geldsumme für die dem Verschulden entsprechende Sühne hält. Es kann dem Verurteilten nicht die Möglichkeit offen gelassen werden, aus dieser Straffumme eine beliebig kleinere zu machen. Ebenso wie im Gebiete des Zivilrechts der Anspruchberechtigte fordern kann, daß der Anspruchverpflichtete der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung vollkommen nachkommt, muß es auch der strafanspruchberechtigte Staat von dem zu Strafe Verurteilten erzwingen können.

Das Kammergericht hat die erörterte unhaltbare Folge seiner Anschauung nicht verkannt. Es begegnet ihr mit der Erwägung, daß die Strafvollstreckungsbehörde es in der Hand habe, durch die Verweigerung der Annahme einer zu geringen Zahlung die Befreiungsabsicht des Verurteilten zu vereiteln.

Allein durch diesen Hinweis werden die Schwierigkeiten nicht beseitigt. Der Ausweg versagt, wenn dem Verurteilten auf ein Aufschubsgesuch Ratenzahlungen in anderen Teilbeträgen als sie den gesetzlichen Mindestbeträgen oder dem in dem Erkenntnis festgesetzten Umwandlungsmaßstab entsprechen, bewilligt worden sind und deshalb angenommen werden m ü s s e n. Es wäre auch für den ernstlich zahlungswilligen Verurteilten eine unbillige Beschwerung, kleinere Teilzahlungen zurückzuweisen.

Für die Ansicht, daß ein voller Tag Freiheitsstrafe für einen hinter dem Umwandlungsmaße zurückbleibenden Geldstraferest nicht mehr vollstreckt werden kann, wird auch der Grundsatz geltend gemacht, daß im Zweifelsfalle die für den Angeklagten günstigere Auffassung Platz greifen müsse. Dieser Grundsatz kann hier bei der Lösung einer Rechtsfrage nicht angewendet werden. Es handelt sich nicht um einen Zweifel über die Anwendung eines Rechtssatzes, sondern darum, was Recht ist. Das soll — wegen der bestehenden Lücke im Gesetze — im Wege der Gesetzesauslegung gefunden werden.

Von einer mit der Zulassung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe verbundenen Härte für den Verurteilten kann aber überhaupt nicht gesprochen werden. Denn es ist selbstverständlich, daß der Staat nicht den unzureichenden Teilbetrag der Geldstrafe vereinnahmen und zugleich einen Tag Freiheitsstrafe vollstrecken kann. Die Staatskasse hat vielmehr im Falle der Vollstreckung der Freiheitsstrafe den einbezahlten Teilbetrag, der zur Abwendung der Freiheitsstrafe nicht ausreicht, zurückzuerstatten, wogegen irgendwelche aus den Vorschriften für die Rechnungsführung zu entnehmende Bedenken nicht bestehen. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn sie von der Strafvollstreckungsbehörde nicht ausdrücklich angeordnet wird.

Vom bayer. Obersten Landesgerichte lag zu der erörterten Frage eine Entscheidung bisher nicht vor. Es hat sich jedoch in einem Streitfalle mit einem um Vollzug einer Freiheitsstrafe an Stelle eines Geldstraferestes ersuchten Amtsgericht die erwünschte Gelegenheit geboten, die Anschauung des höchsten Gerichtshofes in dieser Frage kennen zu lernen.

Das Oberste Landesgericht hat die hier vertretene und am Amtsgericht Nürnberg durchgeführte Anschauung gebilligt und die Frage bejaht, ob ein voller Tag der Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist, wenn ein uneinbringlicher Rest einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe nicht mehr den Betrag erreicht, der bei der Umwandlung der Geldstrafe einem vollen Tage der Freiheitsstrafe gleichgesetzt wurde.

Der Fall lag folgendermaßen:

Ein vom Schöffengericht Nürnberg wegen eines Vergehens zur Geldstrafe von 20 *M*, umgewandelt für den Fall der Uneinbringlichkeit in 5 Tage Gefängnis, Verurteilter zahlte freiwillig in drei Zahlungen 6 *M* + 3 *M* + 2 *M* = 11 *M*. Der Rest von 9 *M* war uneinbringlich. Das Amtsgericht Nürnberg ersuchte ein bayerisches Amtsgericht um Vollzug von d r e i Tagen Gefängnis, abwendbar durch 4 + 4 + 1 = 9 *M*. Das ersuchte Gericht lehnte die Vollstreckung von drei Tagen ab mit der Begründung, daß nach dem Urteilssatze auf je 1 Tag Gefängnis 4 *M* Geldstrafe treffen und deshalb nur zwei Tage Gefängnis vollstreckt werden können. Das Amtsgericht Nürnberg beharrte auf seiner oben entwickelten gegenteiligen Ansicht und legte bei der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Akten gemäß § 160 GVG., Art. 167 Ziff. XII AG. BGB. dem Strafsenat des Obersten Landesgerichts zur Entscheidung vor. Der Generalstaatsanwalt teilte in seiner Aeußerung den Standpunkt des Amtsgerichts Nürnberg und hielt die Beschwerde für begründet. Mit Beschluß vom 4. März 1913 lehnte der Strafsenat zwar die vom Amtsgerichte Nürnberg beantragte Entscheidung ab, weil ein Fall der Ver-

weigerung der Rechtshilfe im Sinne des § 160 GVG. nicht vorliege und die §§ 157 ff. GVG. nicht auf Ersuchen anzuwenden seien, die von einem Amtsgericht als Strafvollstreckungsbehörde an ein anderes Amtsgericht zum Zwecke des Strafvollzugs gestellt werden. Der Senat hat als einzuschlagenden Weg eine Entscheidung nach § 490 StPO. bezeichnet.

Das Oberste Landgericht hat aber gleichwohl die Frage unter Würdigung der bisherigen Rechtsprechung untersucht und ausgesprochen, daß es in der Tat mit den für die Strafvollstreckung maßgebenden Grundsätzen unvereinbar wäre, wenn die Möglichkeit anerkannt würde, daß es unter bestimmten Voraussetzungen im Belieben des Verurteilten liege, zu verhindern, daß eine erkannte Strafe in ihrer vollen Höhe vollstreckt werde. Die Entscheidung führt aus, daß die Frage selbstverständlich ausschließlich nach strafrechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden sei und die nach bürgerlichem Rechte eintretenden Wirkungen der teilweisen Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht in Erwägung gezogen werden könnten und bezeichnet den Sachverhalt in dem von Lindemann im „Recht" 1904 S. 442 erwähnten Urteil des Reichsgerichts vom 9. Dezember 1897 (GoldtArch. Bd. 46 S. 46) als so wesentlich verschieden, daß hieraus Schlüsse für den vorliegenden Fall nicht zulässig seien.

Das Oberste Landesgericht hielt deshalb die von den Oberlandesgerichten Hamburg und Frankfurt a. M. (GoldtArch. Bd. 50 S. 295/296; Bd. 58 S. 259) vorgebrachten Gründe für durchschlagend und die Vollstreckung einer eintägigen Freiheitsstrafe an Stelle eines uneinbringlichen Geldstraferestes wie in dem der Beurteilung unterstellten Falle für zulässig.

Damit wird für Bayern die — da es sich um die persönliche Freiheit von Menschen handelt — gewiß nicht unwichtige Frage einer einhelligen und befriedigenden Lösung zugeführt werden können.

Weiland Amtsgerichtsrat Krackhardt in Nürnberg.

—

Der Pauschsatz im Kostenfestsetzungsverfahren. Während nach der ZPO. die Festsetzung des zu erstattenden Kostenbetrages einen selbständigen Teil des Verfahrens der ersten Instanz bildet (§ 103 Abs. II ZPO.), gilt hinsichtlich der Gebührenerhebung das Kostenfestsetzungsverfahren als nicht zur Instanz gehörig, da § 39 Abs. I GKG. ausdrücklich dieses Verfahren als besonderen Rechtsstreit erklärt, „um die Höhe der Gerichtsgebühren in einem annähernd dem Umfange der in Anspruch genommenen richterlichen Tätigkeit entsprechenden Verhältnisse zu halten" (Motive). Die sonach für jedes Festsetzungsverfahren anzusetzende Gebühr ist nach § 38 Ziff. 1 GKG. mit 1/10 der vollen Gebühr (§ 8) zu berechnen und bringt auch nach § 80b Abs. I die Erhebung des 10%igen Pauschsatzes zur Deckung der von den Parteien nicht zu ersetzenden baren Auslagen mit sich. Hiebei bestimmt Satz 1 des II. Abs. in § 80b, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze mindestens 50 Pfg. und höchstens 100 M beträgt und daß die Vorschrift des § 39 Abs. I keine Anwendung findet. Zugunsten des Zahlungspflichtigen ist also bezüglich der Pauschsätze der Begriff der Instanz dahin erweitert, daß auch der für jedes Kostenfestsetzungsverfahren anzusetzende Pauschsatz mit in die Summe der in der Instanz zu erhebenden Pauschsätze einzubeziehen ist und demnach durch den Mindest- oder Höchstsatz abgegolten wird, falls diese Summe den Mindestsatz von 50 Pfg. nicht erreicht oder den Höchstsatz zu 100 M übersteigt. Daß die Bestimmung der 2. Hälfte des 1. Satzes in Abs. II des § 80b nur in diesem Sinne zu verstehen ist, erhellt auch daraus, daß in Strafsachen, in welchen von einer Summe der in einer Instanz zu erhebenden Gebühren und Pauschsätze gemäß §§ 62, 65, 70, 80b nicht gesprochen werden kann, auch von einer Nichtanwendung des § 39 Abs. I nicht die Rede ist, obwohl auch in Strafsachen mehrere Kostenfestsetzungsverfahren möglich sind, für deren Bewertung nach § 78 ebenfalls die Bestimmungen der §§ 38 und 39 maßgebend sind.

Im Hinblick auf §§ 30, 76 RAGO. treffen die vorstehenden Ausführungen auch für die von den Rechtsanwälten für Kostenfestsetzungsanträge anzusetzenden Gebühren und Pauschsätze zu (Rittmann, Komm. z. GKG., Quednau und Willenbücher, Komm. z. RAGO.).

Beispiel 1

Bei einem nach Beweisaufnahme durch Vergleich erledigten Rechtsstreit über 20 M würden sich beispielsweise die Gerichtskosten folgendermaßen berechnen:

1. Gebühren:

a) 1/1 Verhandlungsgebühr (§ 18 Nr. 1 GKG.)	1.— M
b) 1/2 Beweisgebühr (§§ 18 Nr. 2, 22 II)	—.50 „
c) 3/10 Vergleichsgebühr (§ 23 II)	—.30 „
d) 1/10 Kostenfestsetzung — Streitwert — 20 M — (§ 38 Nr. 1, 7 I)	—.20 „
zusammen:	2.— M

2. Pauschsätze:

a) aus der Gebühr zu 1a (§ 80b Abs. I)	10 Pfg.
b) „ „ „ „ 1b (§ 80b Abs. I)	10 „
c) „ „ „ „ 1c (§ 80b Abs. I)	10 „
d) „ „ „ „ 1d (§ 80b Abs. I)	10 „
zusammen:	40 Pfg.
gemäß § 80b Abs. II Satz 1 erhöht auf den Mindestsatz mit	—.50 „
Summa:	2.50 M

Beispiel 2.

Die in vorstehendem Beispiele einem Rechtsanwalt zustehende Vergütung würde betragen:

1. Gebühren:

a) 1/1 Prozeßgebühr (§ 13 Nr. 1 RAGO.)	2.— M
b) 1/1 Verhandlungsgeb. (§ 13 Nr. 2 RAGO.)	2.— „
c) 5/10 Beweisgebühr (§ 13 Nr. 4)	1.— „
d) 1/1 Vergleichsgebühr (§ 13 Nr. 3)	2.— „
e) 3/10 Gebühr für Kostenfestsetzungs-Antrag (§ 23 Nr. 1, 30, 8)	1.— „
zusammen:	8.— M

2. Pauschsätze:

aus den Gebühren:

a) zu 1a (20%) = 40 Pfg. Mindestbetr.	—.50 M
b) „ 1b (20%) = 40 „ „	—.50 „
c) „ 1c (20%) = 20 „ „	—.50 „
d) „ 1d (20%) = 40 „ „	—.50 „
e) „ 1e (20%) = 20 „ „	—.50 „
zusammen:	2.50 M
gem. § 76 Abs. III erhöht auf den Mindestsatz zu	6.— „
Summa:	14.— M

(Weitere Beispiele zur RAGO. s. in Quednau's Komm. S. 565 ff.).

Amtsgerichtssekretär Lindinger in Hersbruck.



Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Abtretung einer Hypothek auf Grund eines unsittlichen Rechtsgeschäftes. Aus den Gründen: Die Abtretung, die sich durch die wenn auch nur stillschweigende Annahme der schriftlichen Abtretungserklärung des Klägers und die Uebergabe des Hypothekenbriefes vollzog (s. §§ 398, 1154 BGB.), ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, d. h. ein Rechtsgeschäft, das die ihm eigentümliche Rechtswirkung — hier die Uebertragung der Forderung und Hypothek — ausübt ohne Rücksicht auf den Bestand des Rechtsgrundes, durch den es veranlaßt ist. Das Fehlen dieses Rechtsgrundes, auch wenn es sich aus der Nichtigkeit des Grundgeschäftes ergibt, begründet nicht auch seine Nichtigkeit, sondern nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.). Das RG. hat dies in ständiger Rechtsprechung mit Bezug auf sachenrechtliche Erfüllungsgeschäfte, wie Auflassung, Uebergabe, Grundschuldbestellung, anerkannt und den Grund dafür auch nur aus der Natur dieser Geschäfte als abstrakter Rechtsgeschäfte hergenommen. Ein solches Rechtsgeschäft, dessen Inhalt sich nur durch die ihm eigentümliche Rechtswirkung bestimmt, kann an sich auch niemals gegen die guten Sitten verstoßen; denn unter einem gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. nur ein solches zu verstehen, das nach seinem sich aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck ergebenden Gesamteigenschaft den guten Sitten zuwiderläuft, nicht aber auch schon ein solches, das nur aus einem gegen die guten Sitten verstoßenden Grunde oder zu einem gegen die guten Sitten verstoßenden Zwecke, insbesondere zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Grundgeschäftes vorgenommen wird. Dies wird bestätigt durch den § 817 BGB. Das zur Erfüllung eines Grundgeschäftes vorgenommene abstrakte Rechtsgeschäft stellt sich damit als die Leistung dar, zu der sich der Leistende durch das Grundgeschäft verpflichtet hat. Verstößt dieses gegen die guten Sitten, so ist damit auch der Zweck der Leistung, also des in Erfüllung des Grundgeschäfts vorgenommenen abstrakten Rechtsgeschäfts, in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstößt. Dies aber begründet nach dem § 717 Satz 1 nicht die Nichtigkeit des abstrakten Rechtsgeschäfts, sondern nur eine Verpflichtung des Empfängers der Leistung zu deren Herausgabe, eine Verpflichtung, die nach dem 2. Satze des Paragraphen überdies wegfällt, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, was bei der Leistung zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Grundgeschäfts regelmäßig ebenfalls zutrifft. Ist der Verstoß gegen die guten Sitten hier darin zu finden, daß der Kläger der Beklagten die Hypothek abgetreten hat, um sie für den ihm gewährten Geschlechtsverkehr zu belohnen und zur Fortsetzung dieses Verkehrs geneigt zu machen, und daß die Beklagte die Leistung in gleichem Sinne angenommen hat, so ist der damit bezeichnete Beweggrund und Zweck der Leistung in dem Inhalt des abstrakten Abtretungsgeschäfts seiner dargelegten Natur nach doch nicht zum Ausdruck gekommen; er weist aber auf das diesem Rechtsgeschäft zugrunde liegende Grundgeschäft hin, dessen Inhalt danach kein anderer sein kann, als der: daß der Kläger der Beklagten für den ihm gewährten und noch zu gewährenden Geschlechtsverkehr die Hypothek abzutreten sich verpflichtete. Ob darin mit dem Berufungsgericht ein Schenkungsvertrag, etwa eine belohnende Schenkung, oder ein gegenseitiger Vertrag zu erkennen ist, braucht nicht entschieden zu werden, ebensowenig, ob dies Grundgeschäft gegen die guten Sitten verstößt. Denn wäre dies anzunehmen, so würde sich daraus und aus der nach dem § 138 Abs. 1 begründeten Nichtigkeit dieses Geschäfts nach dem Ausgeführten doch nicht die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des abstrakten Abtretungsgeschäfts ergeben. Und wäre aus dem angegebenen Grund und Zweck der Leistung zu folgern, daß die Beklagte durch deren Annahme gegen die guten Sitten verstoßen hat, so würde auch die Folgerung nicht abzuweisen sein, daß dem Kläger als dem Leistenden ein gleicher Verstoß zur Last fällt, und dies schließt nach dem § 817, wie bemerkt, den schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des durch die Leistung Erlangten ebenfalls aus. Wenn das Berufungsgericht die Anwendung des § 817 auf den vorliegenden Fall mit der Begründung ablehnt, daß der § 817 nur auf schuldrechtliche Ansprüche anzuwenden sei, die sich auf die §§ 812 ff. stützen, nicht aber auf dingliche Ansprüche, so unterstellt es dabei eben zu Unrecht die Nichtigkeit der Abtretung, und mit Recht bemerkt demgegenüber die Revision: der Kläger sei nicht mehr Gläubiger der Hypothek und Eigentümer des Hypothekenbriefs, er könnte beide nur auf Grund des Bereicherungsanspruchs wiedererlangen und dieser sei nach dem § 817 ausgeschlossen. (Urt. d. V. ZS v. 23. April 1913, V 4/13).

3026 ———n.

II.

1. Inwieweit kann die Sicherheit einer Hypothek nach dem Ergebnisse der Zwangsversteigerung beurteilt werden? 2. Ist § 438 BGB. auch anwendbar, wenn der Verkäufer einer Hypothek die Haftung für ihre Sicherheit übernimmt? Aus den Gründen: 1. Nach der Annahme des Berufungsurteils soll sich die mangelnde Güte der Hypothek durch deren Ausfall bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks herausgestellt haben. Die Revision meint, daß das Ergebnis einer Zwangsversteigerung niemals einen richtigen Maßstab für die Güte einer Hypothek geben könne, weil der Versteigerungserlös regelmäßig unter dem vollen Werte des Grundstückes zurückbleibe; damit ist allerdings zuviel gesagt. Wird für die Einbringlichkeit einer Hypothek Gewähr geleistet, so kann sehr wohl gemeint sein, daß der Verpflichtete dafür einstehen solle, daß die Hypothek bei einer Versteigerung des Grundstücks zur Hebung komme. Demgemäß ist es auch nicht ohne weiteres irrtümlich, wenn das Berufungsgericht hier die vom Erstbeklagten übernommene Haftung in einem solchen Sinne verstanden hat. Indessen besonders liegt die Sache dann, wenn der Erwerber der Hypothek bei der Zwangsversteigerung das Grundstück selbst erwirbt und hierbei jenes zu einem besonders billigen Preise erstehen konnte, oder wenn er gar durch sein Dazwischentreten gehindert hat, daß ein höheres und angemessenes Meistgebot von anderer Seite abgegeben wurde. Daß der Verpflichtete die Haftung auch für solche Fälle übernommen habe, und habe übernehmen wollen, läßt sich nicht denken, und es ist unter solchen Umständen auch ausgeschlossen, das Versteigerungsergebnis selbst als Beweis für die mangelnde Güte der Hypothek anzusehen. Hier haben nunmehr die Beklagten behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Klägerin das Grundstück für nur 130 000 *M* erstanden habe, während es mindestens 145 000 *M* wert gewesen sei. Diese Behauptung hätte das OLG. somit ebenfalls berücksichtigen müssen.

2. Die Revision bemängelt mit Recht, daß das Berufungsgericht den § 438 BGB. überhaupt nicht berücksichtigt hat. Unmittelbar handelt der § 438 freilich nur vom Forderungskaufe. Indessen die Rechtsähnlichkeit des Falles einer Haftungsübernahme beim Rechtskaufe, namentlich beim Kaufe einer Hypothek,

erheischt die entsprechende Anwendung der Vorschrift. Wenn das Gesetz beim Forderungskaufe die Vermutung aufstellt, daß der für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners einstehende Verkäufer vermutlich nur für die Zahlungsfähigkeit im Zeitpunkte der Abtretung einstehe, dann ist nicht einzusehen, weshalb nicht diese einschränkende Vermutung auch beim Verkaufe einer Hypothek Platz greifen sollte, falls der Verkäufer hier für die Sicherheit der Hypothek die Gewähr übernommen hat. Wie die Verhältnisse des Schuldners sich im Verlaufe der Zeit ändern und mißlicher gestalten können, so besteht die Möglichkeit einer derartigen Aenderung mehr oder weniger auch bei einem Grundstücke, auch hier trifft also der Rechtsgedanke des Gesetzes zu, daß im Zweifel anzunehmen ist, die Gefahr einer nachträglichen Verschlechterung der Verhältnisse habe nach der Parteiabsicht vom Käufer nicht mit übernommen, sondern vom Käufer getragen werden sollen. Daß das Gesetz die Regel des § 438 geflissentlich allein für den Forderungskauf hätte geben, ihre Anwendung beim Rechtskaufe dagegen hätte ausschließen wollen, dafür bietet auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen Anhalt. (Vgl. Mot. Bd. II S. 126/127 und Prot. Bd. I S. 387.) (Urt. des V. ZS. vom 7. Mai 1913, V 562/12). ——— n.

3018

III.

Wer im Falle der Nr. 4 des § 2339 Abs. 1 BGB. die Erbunwürdigkeit mit der Behauptung bestreitet, daß der Fälscher durch die Fälschung den wahren letzten Willen des Erblassers habe verwirklichen wollen, muß den Beweis für diese Behauptung erbringen. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht stellt fest, daß das vom Beklagten zuletzt überreichte, die Vermächtnisse enthaltende gemeinschaftliche Testament des Beklagten und seiner Frau in vollem Umfang echt ist. Dagegen erachtet es für erwiesen, daß der Beklagte die angeblich von seiner Frau herrührende Erklärung in dem zuerst überreichten Testamente, in dem die Vermächtnisse fortgelassen sind, gefälscht habe. Mit Rücksicht auf diese Fälschung und den Gebrauch, den der Beklagte dem Nachlaßgerichte gegenüber von der gefälschten Urkunde gemacht hat, nimmt das OLG. zwar zugunsten der Klägerin an, daß der Beklagte sich bezüglich einer Verfügung der Erblasserin von Todes wegen einer strafbaren Urkundenfälschung schuldig gemacht habe. Im Anschluß an das in der amtl. Sammlung der Entsch. Bd. 72 S. 207 ff. abgedruckte Urteil des jetzt erkennenden Senats ist es aber der Ansicht, die strafbare Handlung allein bilde noch keinen Erbunwürdigkeitsgrund i. S. des § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB., die Tat müsse vielmehr zugleich eine Verfehlung gegen die Erblasserin sein und das sei nicht der Fall, wenn der Beklagte durch die Fälschung den wahren letzten Willen der Erblasserin zu verwirklichen bestrebt gewesen sei. Er behaupte — so wird ausgeführt — daß das von ihm zuerst überreichte Testament dem wahren letzten Willen der Erblasserin entsprochen habe. Das sei für seine Einsetzung als Erbe wegen der gleichen Bestimmung in dem echten Testament ohne weiteres anzunehmen. Dagegen frage es sich, ob auch die Fortlassung der Vermächtnisse dem wahren letzten Willen der Erblasserin entsprochen habe. Insoweit liege die Beweislast der Klägerin ob, da sie die Voraussetzungen der Erbunwürdigkeitsklage darzutun habe, zu denen die Verfehlung des Fälschers gegen den Erblasser gehöre. Die Erfahrung des Lebens, daß bei einer Testamentsfälschung der Täter gewöhnlich aus eigennützigen Beweggründen handele, könne zu einer Umkehrung der Beweislast nicht führen. Hiergegen wendet sich mit Recht die Revision. Den in § 2339 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BGB. zusammengestellten Erbunwürdigkeitsfällen ist, wie die Vergleichung ergibt und ein Blick auf die Vorschrift in § 2343 bestätigt, der Gesichtspunkt einer Verfehlung gegen den Erblasser gemeinsam. Hieraus folgt, daß im Falle der Nr. 4 Erbunwürdigkeit dann nicht eintritt, wenn der Fälscher durch die Fälschung den wahren letzten Willen des Erblassers zu verwirklichen bestrebt war; das ist in dem vom Berufungsgericht angezogenen Urteile vom 18. Nov. 1909 dargetan und daran muß festgehalten werden. Allein das nötigt keineswegs zu der Ansicht des OLG., bei einem Streite habe der die Erbunwürdigkeit geltend machende Kläger zu beweisen, daß der vom Fälscher angestrebte Erfolg dem wahren letzten Willen des Erblassers nicht entsprochen habe. Im Gegenteil, die Fassung des Gesetzes läßt klar erkennen, daß der Anfechtungskläger im Falle der Nr. 4 nicht mehr darzutun hat, als daß der Beklagte sich bezüglich einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer nach den §§ 267 bis 274 StGB. strafbaren Handlung schuldig gemacht hat. Behauptet der Beklagte, er habe durch die Fälschung nur den wahren letzten Willen des Erblassers verwirklichen wollen, so macht er damit einen die regelmäßige Wirkung des gesetzlichen Tatbestandes ausschließenden, einen sog. rechtshindernden Umstand geltend, und es ist dann seine Sache, die Tatsachen anzuführen und nötigenfalls zu beweisen, aus denen die Richtigkeit seiner Behauptung erhellen soll. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der Beklagte einwendet, die Voraussetzungen des § 2339 Abs. 2 seien gegeben oder der Erblasser habe ihm verziehen (§ 2343), Fälle, in denen gar kein Zweifel darüber bestehen kann, daß die Beweislast den Beklagten trifft. Müßte im Falle der Nr. 4 der Kläger zum Beweise für die Erbunwürdigkeit die bewußte Abweichung des Fälschers von dem wahren letzten Willen des Erblassers dartun, wie das OLG. meint, so würde das sehr leicht dahin führen, daß bösgläubige Fälscher dem vom Gesetze gewollten Nachteil unverdient entgehen. (Urt. d. IV. ZS. v. 27. Febr. 1913, IV 548/1912). E.

3016

IV.

Wettbewerbsbeschränkung unter Zahntechnikern. Der Beklagte, amerikanischer Zahnarzt in D., hatte den Kläger, der bis dahin in Chicago als Assistent tätig gewesen war, als zahnärztlichen Assistenten angestellt. In dem Vertrage verpflichtete sich der Kläger während der Dauer von 20 Jahren vom Ablauf des Vertrages an weder selbständig noch als Assistent ohne schriftliche Genehmigung des Beklagten in D. oder in einem Umkreise von 2 deutschen Meilen um D. die Zahnpraxis auszuüben und im Uebertretungsfalle dem Beklagten als berechneten Schaden und nicht als Strafe 120000 *M* zu zahlen. Später ließ sich der Bruder des Klägers in D. als amerikanischer Zahnarzt nieder. Der Kläger hatte ihn bei dem Mieten einer Wohnung unterstützt. Der Beklagte befürchtete, der Kläger werde seine Interessen mehr dem Geschäfte seines Bruders zuwenden, mit dem er sich später verbinden wollte; er kündigte deshalb den Vertrag. Weil sich der Kläger nach seinem Austritt aus dem Geschäfte des Beklagten in D. als amerikanischer Zahnarzt niederlassen wollte, erhob er Klage mit dem Antrage festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, vom Kläger nach seiner Niederlassung als Zahnarzt in D. die Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe zu verlangen. Das LG. hat diesem Antrage entsprochen, das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach mehreren Entscheidungen des RG. verstößt jede Wettbewerbsbeschränkung bei Aerzten und approbierten Zahnärzten gegen die guten Sitten (RGZ. 66, 144 ff.), gleiches gilt jedoch nicht bei den amerikanischen Zahntechnikern (RGZ. 70, 339). Auf die Tätigkeit des Beklagten und sein Verhältnis zum Kläger sind die §§ 133 ff. GewO. anzuwenden. Hiernach sind Vereinbarungen, durch die der Angestellte nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, für

den Angestellten nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch die eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens ausgeschlossen wird. Hierauf kann der Kläger die Nichtigkeit der gesamten Wettbewerbsbeschränkung nicht stützen; denn da nur das Uebermaß der Beschränkung unzulässig ist, hat der Richter die Beschränkung und ebenso gemäß § 343 BGB. die Vertragsstrafe auf das zulässige Maß zu mindern (RGZ. 77, 399). Diese Minderung ist übrigens erst nach der Verwirkung der Strafe möglich; vorher kann sie auch nicht durch eine Feststellungsklage geschehen. Daß der Beklagte einen erheblichen Anlaß zur Kündigung des Klägers gehabt hat, zieht der Revisionskläger nicht mehr in Frage. In dieser Instanz kommt es nur darauf an, ob die vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung und Vertragsstrafe gegen die guten Sitten verstößt und deshalb gemäß § 138 BGB. nichtig ist. Bereits mehrfach hat das RG. ausgesprochen, es verstoße gegen die guten Sitten, wenn durch eine Wettbewerbsbeschränkung in rücksichtsloser Weise ohne einen auch nur versuchten Ausgleich der beiderseitigen Interessen, unbekümmert um eine etwaige Schädigung des Angestellten nur das Unternehmerinteresse gewahrt werde. Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Allerdings soll sich der Kläger 20 Jahre lang nicht in D. und dessen nächster Umgebung als Zahnarzt niederlassen. Hierdurch wird dem Kläger jedoch sein Fortkommen nicht übermäßig erschwert, da er in allen übrigen größeren Städten Europas eine Praxis begründen kann. Daß sich der Kläger in D. den Ruf eines tüchtigen Zahnarztes erworben hat, verdankt er neben seiner eigenen Tätigkeit in erster Linie dem Umstand, daß ihm der Beklagte auf Grund des Vertrages einen bestimmten Patientenkreis zugewiesen hat. Dieser Ruf ermöglicht ihm aber eine gute Praxis auch außerhalb von D., während für den Beklagten und sein Geschäft von dem Wettbwerb des Klägers große Gefahren zu erwarten waren, was auch auf den Verkaufspreis des Geschäfts des Beklagten ungünstig einwirken mußte. Die Wettbewerbsbeschränkung entsprach also einem wohlbegründeten Interesse des Beklagten und enthielt keine übermäßige Schädigung des Klägers, zumal wenn man berücksichtigt, welche Vorteile der Vertrag dem Kläger im übrigen bot. Der Kläger, der zur Zeit des Vertragsbeginns erst 25 Jahre alt war, hat während der Vertragsdauer jährlich durchschnittlich 17500 *M* Einnahme bezogen; wenn der Vertrag auch zunächst nur auf ein Jahr lief, hätte der Kläger beim Beklagten, wenn er seine Ansprüche nicht zu sehr gesteigert hätte, eine außerordentlich günstig bezahlte Lebensstellung finden können. Er konnte daher soviel Ersparnisse zurücklegen, daß er sich mit Muße zunächst eine andere Stellung suchen konnte. Auch aus der Höhe der Vertragsstrafe läßt sich — bei dem großen Umfang der Praxis — nichts sittenwidriges entnehmen. (Urt. des III. ZS. vom 14. März 1913, III 407/12). G.

2990

V.

Wie ist die Pfändung von Tieren ersichtlich zu machen? Aus den Gründen: Der Gerichtsvollzieher hat die Pfandmarke an dem Kopfstück des Pferdes befestigt, nachdem er sich durch Befragen des Knechtes darüber vergewissert hatte, daß das Kopfstück stets, auch des Nachts, auf dem Pferde bleibe. Das Versehen des Pfandstückes selbst mit dem Pfandzeichen ist aber gerade das, was Ziffer 5, 6 des § 57 der preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vorschreibt, ohne die Form der Pfändung eines Tieres besonders zu regeln.[1]) Allerdings heißt es in Ziffer 6 „reicht ein dem Pfandstück angebrachtes Pfandzeichen nicht aus, um die Pfändung erkennbar zu machen, so ist ein auf die Pfändung hinweisendes Schriftstück (Pfandanzeige) in der unmittelbaren Nähe des Aufbewahrungsraums (Lagerboden, Speicher, Viehstall) in der Art anzubringen, daß jedermann davon Kenntnis nehmen kann"; jedoch ist darüber nichts bestimmt, wann ein dem Pfandstück selbst anlegbares Pfandzeichen als nicht ausreichend anzusehen ist. Mit Recht findet das OLG. in diesen Vorschriften nur eine allgemeine Richtschnur, die dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtsvollziehers im Einzelfalle Spielraum läßt. Hier ist nicht einzusehen, warum der Beklagte die am ständigen Kopfstück des Pferdes befestigte Siegelmarke hätte für nicht ausreichend erachten sollen: Diese Siegelmarke machte die Pfändung jedermann erkennbar; statt dessen oder daneben noch eine Pfandanzeige im Stand oder Stall des Pferdes anzubringen, durfte dem Beklagten als unrichtig oder überflüssig erscheinen, da das Pferd auf das Leichteste in einen anderen Stand oder Stall gestellt und so die Wirkung der Pfandanzeige vereitelt werden konnte, ohne daß diese selbst berührt wurde. Ziffer 6 des § 57 der Geschäftsanweisung setzt die Möglichkeit, daß ein dem Tiere selbst anlegbares Pfandzeichen nicht ausreiche, nämlich die Pfändung nicht erkennbar mache, und ordnet für solche, nicht näher beschriebene Fälle die Anbringung einer Pfandanzeige am oder im Stalle an, und zwar dahin, daß dann die Pfandanzeige allein die Pfändung ersichtlich zu machen hat, genau so, wie im ersten Falle der Ziffer 6, daß den Pfandstücken wegen deren Beschaffenheit ein Pfandzeichen gar nicht angelegt werden kann. Pfandzeichen-Anbringung am Pfandstück selbst und Pfandanzeige am Aufbewahrungsort sind nicht nebeneinander vorgeschrieben: letztere ist anzubringen, wenn erstere unmöglich oder wenn sie zwecklos ist, weil sie die Pfändung nicht erkennbar macht. Der Beklagte hatte also höchstens die Wahl, die Pfändung so, wie er tat, oder durch Pfandanzeige am Stall ersichtlich zu machen; daß er die Bezeichnung am Pferde selbst wählte, war sachgemäß und gewährte dem Kläger eine stärkere Sicherheit, als eine Pfandanzeige getan hätte. (Urt. d. III. ZS. v. 29. April 1913, III 522/12).

2019 ———n.

VI.

Stellung des Testamentsvollstreckers im Rechtsstreit. Wechsel des Testamentsvollstreckers während des Rechtsstreites. Aus den Gründen: Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RGZ. 56, 327; 61, 139), ist der Testamentsvollstrecker nicht Vertreter eines Anderen, insbesondere auch nicht des Erben, sondern Inhaber eines (nicht öffentlichen) Amtes zu eigenem Rechte. Das ist auch die Auffassung, die der Novelle zur ZPO. 1898 zugrunde liegt (vgl. die Denkschrift S. 111 zu § 293e des Entw.). Demgemäß tritt er im bürgerlich-rechtlichen Verkehr als selbständiger Vertragsteil und im Prozeß als Partei auf. Aber er ist eine Partei besonderer Art (Partei kraft Amtes: Stein, ZPO. vor § 50 Anm. I und § 327 Anm. I), Partei, obgleich die Rechte und Pflichten, die den Gegenstand des Prozesses bilden, ihm nicht für seine Person zustehen. Diese Eigenart seiner Stellung bringt es für das bürgerliche Recht mit sich, daß der Testamentsvollstrecker, obgleich er selbst Vertragsteil ist, Rechte und Verbindlichkeiten nicht in seiner Person, sondern für und gegen den Nachlaß schafft (vgl. RGZ. 56, 330; 59, 361; 68, 258; 76, 126). Aber auch für den Prozeß ist zu beachten, daß der Testamentsvollstrecker nur formell, nicht sachlich Partei ist, und es sind aus diesem Grunde auch nicht immer die für die Parteien geltenden Grundsätze, sondern vielfach und insbesondere da, wo die materiellen Wirkungen entscheiden, die Vorschriften über die gesetzlichen Vertreter sinngemäß anzuwenden.

[1]) Vgl. dazu § 99 der bayerischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, der im wesentlichen die gleichen Vorschriften enthält.



Daraus folgt zunächst in entsprechender Anwendung des § 241 ZPO., daß mit dem Wechsel in der Person der Testamentsvollstrecker das Verfahren unterbrochen wurde. Die Unterbrechung wäre nur dann nicht eingetreten, wenn die Testamentsvollstrecker — und zwar, da sie gemäß § 2224 BGB. das Amt gemeinschaftlich zu führen hatten, beide — durch Prozeßbevollmächtigte vertreten gewesen wären. Dies war nur bei dem Beklagten F. der Fall, der den Mitbeklagten Rechtsanwalt L. zum Prozeßbevollmächtigten hatte. Der Letztere vertrat nach § 78 Abs. 3 ZPO. sich selbst, d. h. er bedurfte keines Prozeßbevollmächtigten. Nicht aber wurde er dadurch selbst zum Prozeßbevollmächtigten, und es sind deshalb auch die Vorschriften, die für den Fall einer Vertretung durch Prozeßbevollmächtigte Besonderes anordnen, im Falle des § 78 Abs. 3 ZPO. nicht anzuwenden. Auch eine entsprechende Anwendung des § 246 ist abzulehnen, da die Bestimmung voraussetzt, daß derjenige, in dessen Person der Unterbrechungsgrund eintritt, und der Prozeßbevollmächtigte verschiedene Personen sind. Das Urteil der I. Instanz durfte daher gemäß § 249 ZPO. nicht erlassen werden und es muß auf eine zulässigerweise eingelegte Berufung aufgehoben werden, da das mangelhafte Verfahren nicht durch Genehmigung der neuen Testamentsvollstrecker geheilt ist.

Die Befugnis zur Einlegung der Berufung aber stand nicht den Beklagten zu, die von der ersten Instanz noch als Testamentsvollstrecker betrachtet wurden, sondern denjenigen, die es wirklich waren. Wäre der Testamentsvollstrecker gesetzlicher Vertreter, so wäre dies ohne weiteres klar. Denn das Urteil, das sich auch formell gegen den Vertretenen richtet, beschwert nur diesen, nicht den Vertreter. Daraus aber, daß der Testamentsvollstrecker formell Partei und als solche verurteilt ist, folgt nicht, daß er auch im Sinne des Rechtsmittelrechtes beschwert ist. Denn die Wirkungen des Urteils sollen nicht ihn persönlich treffen. Die Urteilssumme soll nicht aus seinem Vermögen bezahlt werden, sondern aus dem Nachlasse. Die Kosten des Verfahrens treffen den Nachlaß, nicht den Testamentsvollstrecker. Die Einlegung eines Rechtsmittels steht daher auch nur dem zu, der zur Zeit der Einlegung Testamentsvollstrecker ist. Damit erledigen sich die Angriffe der Revision. Das von ihr erwähnte Urteil des VI. ZS. (RGZ. 64, 361) läßt sich hier nicht verwerten. In dem dort behandelten Falle war nach Eröffnung des Konkurses der Gemeinschuldner für seine Person verurteilt worden. Durch das Urteil war daher nicht die Konkursmasse, sondern der Gemeinschuldner persönlich beschwert. Ihm stand daher auch die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels zu. Der dem vorliegenden gleichstehende Fall eines Wechsels in der Person des Konkursverwalters ist nicht erörtert. Auch die sonstigen Bedenken der Revision sind unbegründet. Für die Zwangsvollstreckung kommt als Partei kraft Amtes nur in Betracht, wer das Amt des Testamentsvollstreckers zur Zeit der Vollstreckung wirklich inne hat, gleichviel ob er als Inhaber des Amtes schon im Prozesse aufgetreten ist. Den Revisionsklägern stünde daher gegenüber einer gegen sie gerichteten Zwangsvollstreckung der Nachweis offen, daß sie nicht mehr Testamentsvollstrecker sind. Die Möglichkeit von Rückgriffsansprüchen aber kann kein Beschwerderecht begründen. Auch wer mit Recht als Testamentsvollstrecker aufgetreten und verurteilt worden ist, kann Rückgriffsansprüchen z. B. wegen nachlässiger Prozeßführung ausgesetzt sein, und doch steht ihm die Einlegung eines Rechtsmittels nicht mehr zu, wenn nach dem Urteil die Person der Testamentsvollstrecker wechselt. (Urt. d. III. ZS. v. 22. April 1913, IV 477/12). ——— n.

3020

B. Strafsachen.

I.

Die Vorsätzlichkeit einer Patentverletzung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter glaubte, geschützt sei nur die Vorrichtung, wie sie in der Zeichnung der Patentschrift wiedergegeben ist. Aus den Gründen: Das LG. will nicht nur den unmittelbaren, sondern auch den bedingten (eventuellen) Vorsatz verneinen mit der Begründung, daß der Angeklagte sich in einem tatsächlichen Irrtum über die Tragweite des Patentrechts gemäß § 59 StGB. infolge unzutreffender Auslegung der Patentschriften befunden und auch nicht einmal mit der Möglichkeit gerechnet habe, die von ihm gewählte und benutzte Konstruktion greife in die patentierte Erfindung ein. Träfe dies zu, so wäre nach dem Urteil des erk. Senats Entsch. 43, 39 ff. der innere Tatbestand der gedachten Gesetzesvorschriften allerdings ausgeschlossen. Allein die begründenden Ausführungen des Urteils sind von Rechtsirrtum beeinflußt. Die Strafkammer stützt ihre Annahme, daß der Angeklagte über den Inhalt der Patenterteilung möglicherweise im Irrtum gewesen sei, nämlich deren Umfang zu eng ausgelegt habe, darauf, daß er geglaubt haben könne, geschützt sei nur genau die Vorrichtung, wie sie in der Zeichnung der Patentschrift wiedergegeben ist. Wäre er dieses Glaubens gewesen, so hätte er sich in einem nicht zu beachtenden Strafrechtsirrtum befunden. Er hätte nicht lediglich das erteilte Patent unrichtig d. h. zu eng ausgelegt, sondern hätte rechtlich geirrt, nämlich Wesen und Bedeutung des Patents als Rechtsbegriffs verkannt. Geschützt ist nach dem Gesetz der Erfindungsgedanke, wie er im Patentanspruch zutage tritt. Dieser umfaßt alle Ausführungsarten und Ausführungsformen, die im Bereiche des so bestimmten Erfindungsgedankens liegen. Dem Patentinhaber ist daher nicht nur diejenige Ausführungsform geschützt, die er nach der Erteilung des Patents zunächst und ausschließlich gewählt und benutzt hat. Durch diese Wahl und Benutzung wird sein Patentrecht nicht beschränkt. Der gesetzliche Schutz bleibt ihm vielmehr im vollen Umfang des erteilten Patents. Hieran ändert auch die der Anmeldung beigefügte Zeichnung nichts. Sie begrenzt nicht das Patentrecht, sondern veranschaulicht nur den patentierten Gegenstand. Ihre rechtliche Bedeutung besteht m. a. W. nicht darin, gegen den Inhalt des Patentanspruchs die zu wählende Ausführungsform ein für allemal festzulegen, vgl. RGSt. 44, 185 (187). Da das „Patent" als Rechtsbegriff und das Benützen der „Erfindung" zu den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen der Patentverletzung i. S der §§ 4, 36 PatG. gehören, so würde der Angeklagte bei der Auffassung, die die Strafkammer als die seinige unterstellt, über Inhalt und Tragweite des Strafgesetzes geirrt haben. Das könnte die Vorsätzlichkeit seines Handelns nicht ausschließen, vgl. RGSt. 43, 397 (400) (Urt. des V. StS. vom 18. Februar 1913, 5 D 764/1912). E.

2977

II.

Verhältnis des § 328, insbesondere des § 328 Abs. 2 StGB. zu § 74 des neuen ViehseuchenG.; welche von den beiden Bestimmungen ist das mildere Strafgesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB.? Aus den Gründen: Mit Recht hat das Landgericht angenommen, daß zur Zeit der Tat der § 328 Abs. 2 StGB. anzuwenden war. Im Augenblicke der Aburteilung aber war die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift nicht mehr zulässig. Zwischen der Begehung der Tat und der Aburteilung ist am 1. Mai 1912 das ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909 in Kraft getreten. Dieses Gesetz hat das Anwendungsgebiet des § 328 StGB. wesentlich eingeschränkt und insoweit an Stelle des § 328 andere Strafvorschriften gesetzt. Im § 66 Nr. 4 des älteren

ViehseuchenG. vom 23. Juni 1880 (1 Mai 1894) war derjenige, der bei Seuchengefahr polizeilich angeordneten Schutzmaßregeln der hier in Frage kommenden Art zuwiderhandelte, mit der Sonderstrafnorm des ViehseuchenG. nur für den Fall bedroht, daß nicht nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt sein sollte; dadurch war für alle wissentlichen Verletzungen solcher Aufsichtsmaßregeln auf dem Gebiete sämtlicher Viehseuchen die Anwendung des § 328 StGB. vorbehalten. Im neuen ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909 dagegegen ist der Vorrang des § 328 StGB. beseitigt. Wer nach dem Inkrafttreten des neuen ViehseuchenG. Aufsichtsmaßregeln der mehrerwähnten Art vorsätzlich verletzt, ist nicht mehr nach § 328 StGB., sondern lediglich nach § 74 Abs. 1 Nr. 3 und § 74 Abs. 2 des neuen ViehseuchenG. zu bestrafen — vorausgesetzt, daß es sich um eine der Viehseuchen handelt, deren Bekämpfung den Gegenstand des Gesetzes vom 26. Juni 1909 bildet, und das sind nach § 1 alle Viehseuchen mit Ausnahme der Rinderpest. Jetzt geht also in diesem Umfange nicht mehr die Vorschrift des § 328 StGB. als die strengere Vorschrift der seither nur subsidiären milderen Strafnorm des ViehseuchenG. vor, sondern die Vorschrift des § 74 des neuen ViehseuchenG. schließt für den Bereich dieses Gesetzes als besondere Vorschrift die allgemeine Norm des § 328 StGB. aus und läßt ihr tatsächlich nur für das Gebiet der Rinderpest noch Raum. Hiernach mußte hier geprüft werden, ob das zur Zeit der Aburteilung geltende Recht — § 74 des neuen ViehseuchenG. — milder war als § 328 Abs. 2 StGB., und es durfte, wenn das frühere Gesetz als das härtere anzusehen war, nach § 2 Abs. 2 StGB. das frühere Gesetz nicht mehr angewendet werden. Nun droht § 328 Abs. 2 StGB. für folgenschwere wissentliche Verletzungen jener Schutzmaßregeln Gefängnisstrafe von einem Monat bis zu zwei Jahren an, der § 74 des neuen ViehseuchenG. aber für vorsätzliche Verletzungen solcher Art nur Gefängnisstrafe von 1 Tag bis zu 2 Jahren, gegebenenfalls verschärft durch Geldstrafe bis zu 1500 Mk., oder Geldstrafe von 15 Mk. bis 3000 Mk., ohne Rücksicht darauf, ob durch sie die Seuche weiterverbreitet worden ist oder nicht; es kann deshalb ein Zweifel daran nicht obwalten, daß für die Fälle der folgenschweren wissentlichen Verletzung der Seuchenmaßregeln § 74 des neuen ViehseuchenG. das mildere Gesetz ist. (Urt. des V. StS. vom 11. März 1913, 5 D 1108/12). E.

2980

III.

Ist die Berichtigung eines Strafurteils nach der Verkündung zulässig? Aus den Gründen: Nachdem die Revisionsrechtfertigung schon bei Gericht eingegangen war, hat die Strafkammer einen Beschluß gefaßt, worin sie erklärt, daß sie bei der Beratung des Falles B. eine Gefängnisstrafe von neun Monaten festgesetzt habe, daß auch bei Verkündung des Urteils eine Gefängnisstrafe von neun Monaten für diesen Fall als Einzelstrafe bekannt gegeben worden sei, und daß die Angabe auf Seite 12 des Urteils, wonach drei Monate Gefängnis für den Fall B. angesetzt wurden, auf einem Schreibfehler beruhe und richtig „neun" Monate heißen müsse. Diesem Beschluß kann jedoch, auch wenn er als „Berichtigung" des Urteils gedacht ist, eine dem Angeklagten ungünstige Bedeutung nicht zukommen. Berichtigungen von Urteilen, die verkündet und von sämtlichen Richtern unterzeichnet sind, kennt die Strafprozeßordnung nicht (Entsch. Bd. 28 S. 247). Freilich wird trotzdem beim Vorliegen von rein formalen Mängeln, also von Schreib- oder Rechnungsfehlern und ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten, die aus dem Urteil selbst hervorgehen und sich ohne Zuhilfenahme außerhalb liegender Tatsachen lösen lassen, einer Richtigstellung durch das Gericht kein gesetzliches Hindernis entgegenstehen. Darum handelt es sich hier nicht. Daß das Gericht für den Fall B. nicht drei, sondern neun Monate Gefängnis bemessen hat, läßt sich dem Urteil schlechterdings nicht entnehmen. Das eine konnte so gut wie das andere zutreffen. Die Unstimmigkeit zwischen dem, was geschrieben, und dem, was gewollt war, berührt die Sache selbst; von einem bloß formalen Mangel kann nicht die Rede sein. Der nachträgliche Beschluß drückt nicht das, was gesagt werden sollte, besser aus, sondern setzt an seine Stelle etwas ganz Neues (Entsch. Bd. 28 S. 81). Ein bloßes unbewußtes Verschreiben kommt nicht in Frage, vielmehr ein gedankliches Vergreifen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die richtige Zahl bei der Urteilsverkündung genannt worden ist. Wenn die mündlich mitgeteilten mit den schriftlich festgelegten Gründen nicht übereinstimmen, kommt den ersteren keine rechtliche Bedeutung zu (Entsch. Bd. 4 S. 383), ganz abgesehen davon, daß das allein maßgebende Sitzungsprotokoll keinen Vermerk in dieser Richtung enthält. (Urt. des I. StS. vom 9. Jan. 1913, I D 978/12).

2996 G.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf das GBA. nach durchgeführter Zwangsversteigerung das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts um Eintragung des Erstehers ablehnen, wenn nicht der Ersteher, sondern eine andere Person als der neue Eigentümer bezeichnet wird? (GBO. § 39; ZwVG. § 130). In der Zwangsversteigerungssache einer Bank gegen die Konkursmasse der Kaufmannseheleute K. wurde das Anwesen der Schuldner durch das Notariat versteigert. Meistbietender blieb der Maurermeister F. In dem zur Verkündung der Entscheidung über die Erteilung des Zuschlags anberaumten Termine wurde der Zuschlag den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Privatierseheleuten Emil und Magdalena H. erteilt, da nach notarieller Urkunde der Maurermeister F. die Ansprüche aus dem Meistgebot an die Eheleute H. abgetreten hatte. Der Zuschlag ist rechtskräftig geworden. Nach dem Zeugnisse des Amtsgerichts N. ist Emil H. nach dem Zuschlag gestorben und setzt die Witwe Magdalena H. mit den drei Abkömmlingen die Gütergemeinschaft fort. Das Vollstreckungsgericht ersuchte das GBA. gemäß § 130 ZwVG. die Ersteherin Magdalena H., in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebend, als Eigentümerin einzutragen. Das GBA. lehnte dieses Ersuchen ab, weil nach dem Beschlusse des Notariats N. der Zuschlag den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Privatierseheleuten H. erteilt worden sei und die Veränderungen infolge Todesfalls vom Vollstreckungsgerichte nicht zu beachten seien. Das LG. wies die Beschwerde des Vollstreckungsgerichts zurück. Das ObLG. wies auch die weitere Beschwerde zurück.

Gründe: Das Vollstreckungsgericht ist zwar befugt, gemäß § 39 GBO. das GBA. um eine Eintragung, hier im Hinblick auf § 130 ZwVG., zu ersuchen; es ist deshalb auch im Falle der Ablehnung beschwerdeberechtigt. Die weitere Beschwerde ist aber nicht begründet. Nach §§ 130, 145 ZwVG. ist das GBA. zu ersuchen, den Ersteher als Eigentümer einzutragen usw., wenn der Teilungsplan ausgeführt oder das Verfahren nach § 144 durchgeführt und der Zuschlag rechtskräftig ist. Ersteher ist, wem der Zuschlag erteilt ist. Hieraus folgt, daß das Vollstreckungsgericht nach § 130 nur die Eintragung der Person herbeizuführen hat, die in dem Zuschlagsbeschluß als Ersteher bezeichnet worden ist (§ 82 ZwVG.). Wie die Eintragung des Rechtsnachfolgers herbeigeführt wird, richtet sich nach den allgemeinen

Grundsätzen des Grundbuchrechts. Tritt die Rechtsnachfolge durch den Tod ein, so ist es Sache des Rechtsnachfolgers selbst, seine Eintragung zu veranlassen. Es ist aber nicht unzulässig, daß das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Rechtsnachfolgers um dessen Eintragung ersucht. Allein diesem Ersuchen kommt eine andere rechtliche Bedeutung zu als dem Ersuchen, den Ersteher selbst einzutragen. Bei dem Ersuchen, den Ersteher einzutragen, handelt das Vollstreckungsgericht im Rahmen des ihm im § 130 ZwVG. zugewiesenen Wirkungskreises, seinem Ersuchen kommt hiernach die im § 39 GBO. bestimmte Tragweite zu; bei dem Ersuchen, den Rechtsnachfolger einzutragen, handelt es nur als Vermittler des Antrags. Der Zuschlag wurde hier den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten H. erteilt; diese sind sonach die Ersteher; das Vollstreckungsgericht kann deshalb nicht nach § 130 ZwVG. um die Eintragung der Witwe, in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebend, ersuchen. Es muß vielmehr in dem Ersuchschreiben die Eheleute H. als Ersteher bezeichnen und um ihre Eintragung nach § 130 ersuchen, kann aber damit das Ersuchen verbinden, gleichzeitig den Uebergang des Eigentums auf Magdalena H. in fortgesetzer Gütergemeinschaft einzutragen.

In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das GBA. um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt allerdings die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde (§ 39 GBO.). Das Ersuchen ersetzt den Eintragungsantrag, die Eintragungsbewilligung und die etwa erforderliche Zustimmung eines Dritten. Das GBA. hat aber zu prüfen, ob die Behörde zuständig ist, ob sich das Ersuchen auch in dem Rahmen der gesetzlichen Vorschrift hält, und ob sich nicht aus dem Inhalte des Grundbuchs Bedenken gegen die Eintragung ergeben (vgl. von der Pfordten, ZwVG. S. 392; § 139 DAGBAe.). Ein Mitteilung der Vollstreckungsakten an das GBA. ist nicht vorgeschrieben; die Bestimmung in § 174 des I. Entwurfs, daß dem Ersuchen eine Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses und des Protokolls über den Verteilungstermin mit dem Teilungsplane beigefügt werden solle, wurde von der Reichstagskommission gestrichen. Es geschah dies, um auszudrücken, „daß für das GBA. nur der Inhalt des Ersuchschreibens des Zwangsvollstreckungsgerichts maßgebend ist, während ihm eine Prüfung der Grundlagen des Ersuchschreibens . . . . . nicht zukommt". Allein gerade weil dem GBA. keine Nachprüfung zusteht, muß das Ersuchen so gehalten sein, daß das GBA. alles, was es einzutragen hat, aus dem Ersuchen entnehmen kann. Nach §§ 253, 343, 353, 355 DAGBAe. ist das Eigentum unter Angabe des Erwerbsgrundes einzutragen. Bei der Zwangsversteigerung ist der Zuschlag der Erwerbsgrund (§ 355 Nr. 8), nicht etwa das Ersuchen. In dem Ersuchen ist deshalb der Zuschlagsbeschluß mit dem Datum anzugeben (Steiner, ZwVG. 2. Aufl. Anm. 4a zu § 130; Jäckel-Güthe, ZwVG. 3. Aufl. S. 504, 505). In dem Ersuchen ist der Zuschlagsbeschluß mit dem Datum nicht angegeben; es wird unter Zuleitung der Vollstreckungsakten um Eintragung der Ersteherin Witwe Magdalena H., in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebend, ersucht. Wenn das Ersuchen das Datum des Zuschlagsbeschlusses enthalten würde, so würde sich schon hieraus im Zusammenhalte mit dem Zeugnisse ergeben, daß die Witwe H. nicht die Ersteherin ist, und daß somit das Vollstreckungsgericht nicht zuständig ist, um deren Eintragung zu ersuchen. Hiervon abgesehen ergibt sich auch aus der rechtlichen Natur des Ersuchens um Eintragung, daß das Vollstreckungsgericht i. S. des § 130 nur um die Eintragung desjenigen ersuchen kann, dem der Zuschlag erteilt worden ist. Denn daß das GBA. nach § 39 GBO. das nach § 130 ZwVG. gestellte Ersuchen ohne Prüfung seiner sachlichen Richtigkeit vollziehen muß, hängt damit zusammen, daß der Zuschlag rechtskräftig ist. Für das GBA. kann also keine Berichtigung der Eintragung des Erstehers in Frage kommen. Anders bei der Eintragung des Rechtsnachfolgers des Erstehers. Würde seine Eintragung auch unter die Vorschrift des § 130 fallen, so würde sie gemäß § 39 GBO. gleichfalls jeder sachlichen Nachprüfung des GBA. entzogen sein. Das GBA. muß jedoch, wenn z. B. die Rechtsnachfolge im Erbwege oder auf Grund der allgemeinen Gütergemeinschaft eintritt, bei der Eintragung des Erben oder des überlebenden Ehegatten des Erstehers das gleiche Prüfungsrecht haben, das ihm sonst im Falle des Erbgangs oder des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber einem Erbschein oder Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zusteht. Insbesondere muß, wenn der Erbschein später etwa eingezogen wird, das GBA. die Kraftloserklärung des Erbscheins berücksichtigen dürfen, während in diesem Falle, wenn die Eintragung des Erstehers unter den § 130 ZwVG. und damit den § 39 GBO. fiele, weder das Vollstreckungsgericht zur Berichtigung seines Ersuchens noch das GBA. zur Berücksichtigung der Kraftloserklärung des Erbscheins befugt wären. Denn das GBA. wäre an das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts gebunden, das Vollstreckungsgericht aber kann die im Zuschlagsbeschlusse ausgesprochene Bezeichnung des Erstehers nicht mehr ändern, wenn einmal der Zuschlagsbeschluß rechtskräftig ist. Eine Ergänzung oder Berichtigung des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts kann nicht für die im Zuschlagsbeschluß ausgesprochenen Verfügungen, sondern nur für deren rechtliche Folgen in Frage kommen. (Beschl. d. I. ZS. v. 2. März 1913, Reg. III. 34/1913). W.

II.

Wirkung des Art. 1 des Ges., die Ueberleitung der Hypotheken betr., vom 15. Mai 1906. Im Grundbuch ist auf dem Blatte von zwei Baugrundstücken eine vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts für eine Bank errichtete Hypothek eingetragen von „a) 7500 *M* Kaution zur Sicherheit aller Ansprüche, welche der Bank aus einem Kredit in laufender Rechnung an Kapital, an Zinsen, Provisionen u. dgl. zustehen, oder in Zukunft erwachsen werden. b) 375 *M* Unterkaution zur Deckung von Zinsen, Provisionen, Kosten und Schäden." Ursprünglich betrug die Hypothek unter a 15000 *M*, die unter b 1500 *M*. Von der ersten Hypothek wurden dann 7500 *M*, von der zweiten 750 *M* und hierauf 375 *M* gelöscht. Der Kredit war dem L. eingeräumt. Dieser erklärte als Bevollmächtigter der buchmäßigen Eigentümerin der Bauplätze, seiner Tochter Dorothea L. zu notarieller Urkunde, die Sicherungshypotheken seien im vollen Betrage von insgesamt 7875 *M* ausgefüllt; als Ersteherin der Pfandgrundstücke habe seine Tochter der Bank gegenüber die Schuld aus diesen Hypotheken übernommen; sie erkenne daher an, der Bank den Betrag von 7875 *M* zu schulden, „welcher hiermit in ein Darlehen umgewandelt werde" und unterwerfe sich wegen der Verzinsung und Rückzahlung den in der Urkunde aufgeführten Bedingungen. Unter Nr. 5 ist festgesetzt: „die Hypotheken zu 7500 *M* und 375 *M* werden in gewöhnliche Hypotheken umgewandelt; die Erteilung eines Hypothekenbriefs soll ausgeschlossen sein". Die Bank stimmte dieser Erklärung zu. Für eine nachfolgende Hypothekgläubigerin wurde die Zustimmung erklärt. Das GBA. lehnte den Vollzug ab, weil die Ersetzung einer Forderung, für die eine Nebensachenhypothek älteren Rechtes bestellt sei, durch eine andere Forderung gemäß § 1180 BGB. vorliege. Dies sei unzulässig. Das LG. wies die Beschwerde ab. Auf die weitere Beschwerde der Eigentümerin wurden die Entscheidungen aufgehoben.

Gründe: Es handelt sich um die Umwandlung einer Forderung von Zinsen, Kosten und Provisionen zu insgesamt 7875 *M* in eine Darlehensforderung (§ 607 Abs. 2 BGB.). Daß die bestehenden Hypotheken zu

7500 *M* und 375 *M* für die Darlehensforderung haften, in welche die ursprünglichen Schuldforderungen umgewandelt worden sind, kann nur auf dem Wege des § 1180 BGB. erreicht werden. Schuldrechtlich liegt ein Vorgang nach § 607 Abs. 2 vor, sachenrechtlich ein Vorgang nach § 1180 BGB. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die 7875 *M* nur mehr als Darlehen geschuldet sein sollen oder ob daneben auch der ursprüngliche Schuldgrund fortbestehen soll; denn für die Anwendbarkeit des § 1180 kommt dies nicht in Betracht. Wie der Senat in dem Beschlusse vom 24. Juli 1907 (Sammlung Bd. 8 S. 362) dargelegt hat, schließt das Ueberleitungsgesetz vom 15. Mai 1906 aus, daß eine unter der Herrschaft des früheren HypG. begründete Nebensachenhypothek nach § 1180 für eine andere Forderung bestimmt wird. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht kein Anlaß. In welcher Weise sich der Wechsel der durch die Hypothek gesicherten Forderung schuldrechtlich vollzieht, ist für die Geltung des Ges. vom 15. Mai 1906 gleichgültig. Die Erwägungen, aus welchen in dem Beschlusse vom 24. Juli 1907 die Anwendbarkeit des § 1180 auf Nebensachenhypotheken älteren Rechtes angenommen ist, treffen für alle Fälle des Wechsels der Forderung zu, also auch für Fälle der vorliegenden Art. Der Art. 1 des Ges. vom 15. Mai 1906, der nach Fassung und Inhalt sich unmittelbar an Abs. 1 des RG. vom 17. März 1906 (RGBl. S. 429) anschließt, für den wiederum der § 1178 Abs. 1 BGB. vorbildlich war, kennt deshalb auch keine Ausdehnung. Nach der Absicht des Gesetzes ist vielmehr für die Nebensachenhypotheken des früheren Rechtes ausnahmslos die gleiche Rechtslage hergestellt, die nach dem angeführten § 1178 in Ansehung der Hypothek für rückständige Nebenleistungen besteht, d. h. wenn sich Hypothek und Eigentum in einer Person vereinigen, so erlöschen sie von selbst. Dieses Ergebnis ist auch das allein sachgemäße, weil sonst der § 1180 einen einfachen Weg zur Umgehung des Ges. vom 15. Mai 1906 eröffnen würde.

Unter Art. 1 des Ges. vom 15. Mai 1906 fallen nur die Hypotheken, die „zur Sicherung künftiger Ansprüche auf Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen neben der Hypothek für die Hauptforderung bestellt worden sind". Die Hypothek zu 7500 *M* — ursprünglich 15000 *M* — ist die Hypothek für die Hauptforderung, sie ist auch nicht nur für Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen, sondern für alle Ansprüche der Bank aus ihrem Kreditverhältnisse mit L. bestellt. Die Hypothek zu 375 *M* — ursprünglich 1500 *M* — ist neben ihr zur Sicherung für Zinsen, Kosten, Provisionen und Schäden bestellt. Aus dem Ges. vom 15. Mai 1906 steht mithin bezüglich der Hypothek zu 7500 *M* dem Vollzuge der Urkunde kein Hindernis entgegen. Da die Vorgerichte den Vollzug der ganzen Urkunde ablehnten, sind sie zu weit gegangen. Bei der erneuten Prüfung wird das GBA. aufzuklären haben, in welchem Umfange die Hypothek zu 7500 *M* haften soll. Nach der Urkunde vom 17. September 1912 sind die Beträge von 7500 *M* und 375 *M* in ein einziges Darlehen von 7875 *M* verwandelt worden. Diese Darlehensforderung ist an die Stelle der Forderung gesetzt worden, für welche die Hypothek zu 7500 *M* bisher bestand. Die neue Forderung ist also höher als die bisherige. (Beschl. des I. ZS. vom 3. Januar 1913, Reg. III 107/1912).

2957 W.

B. Strafsachen.

Verhalten des Herausgebers gegenüber einer Berichtigung nach § 11 des PreßG.; Voraussetzung für seine Erkundigungspflicht. Auf Grund des § 11 PreßG. erschien in den von den Angeklagten O. und H. herausgegebenen Wochenzeitschriften eine Berichtigung des Privatklägers B., worin er die ihm in den Mund gelegte, in den Zeitschriften veröffentlichte Behauptung als unwahr bezeichnete, er habe den der nationalen Arbeiterbewegung und den gelben Gewerkschaften angehörigen Arbeitern jedes Ehr- und Standesgefühl abgesprochen. An die Berichtigung knüpften die Angeklagten wieder Angriffe gegen den Privatkläger, nannten seine Erklärung „nicht ganz gentlemanlike" und bemerkten, er habe etwas getan, was seine Freunde vom Klassenkampf in ihrer derberen Ausdrucksweise vielleicht „auskneifen" heißen würden. Der Artikel schließt: „Für uns handelt es sich jetzt festzustellen, wie der Herr B. in der Münchener Versammlung wirklich gesagt hat, dann wird man das Weitere sehen." Die Angeklagten wurden wegen Beleidigung nach den §§ 185, 186, 200 StGB. verurteilt, ihre Revisionen wurden verworfen.

Aus den Gründen: Der Artikel wendet sich gegen die Berichtigung des Privatklägers. Damit zerfallen die Ausführungen des Verteidigers, daß durch den Artikel auch gegen die sonstigen Auslassungen des Privatklägers Stellung genommen worden ist. Das LG. hat festgestellt, daß die Berichtigung nur Wahres enthält und der Privatkläger die ihm in den Mund gelegten Aeußerungen weder dem Wortlaute noch dem Sinne nach gebraucht hat. Mit der Berichtigung des Privatklägers war den Angeklagten der Boden zu weiteren Angriffen in dieser Richtung entzogen, es bestand kein Anlaß mehr, angeblich verletzte Interessen der Arbeitswilligen wahrzunehmen, soferne sie nicht verlässige Beweise dafür hatten, daß trotz der Berichtigung die von ihnen behaupteten Tatsachen wahr sind.

Aus dem Satz: „Für uns handelt es sich jetzt festzustellen, wie der Herr B. in der Münchener Versammlung wirklich gesagt hat. Dann wird man das Weitere sehen usw." geht deutlich hervor, daß die Angeklagten bei Veröffentlichung der Artikel keine Beweise für die Unwahrheit der von dem Privatkläger berichtigten Tatsachen zu Handen hatten, sondern nach solchen suchen wollten. Dadurch erledigt sich auch die Behauptung, daß die Angeklagten vor der Veröffentlichung der beiden Artikel nicht verpflichtet waren, sich über die Wahrheit der berichtigten Tatsachen zu erkundigen. In dem zur Begründung dieser Behauptung angeführten Urteile (ObLGSt. 7, 282) ist allerdings mit Recht die Auffassung vertreten, daß der Herausgeber, der in gutem Glauben an die Wahrheit der von ihm berichteten Tatsachen gehandelt hat, nicht verpflichtet ist, vor der Aufnahme Erkundigungen über die Richtigkeit der Behauptungen einzuziehen; es ist jedoch weiter in Uebereinstimmung mit der Anschauung des Reichsgerichts (RGSt. 25, 355) ausgeführt, daß eine Erkundigungspflicht für den Herausgeber besteht, wenn er an der Wahrheit der Mitteilungen zweifelt. Da die Angeklagten in dem Artikel selbst die Anstellung von Erkundigungen darüber ankündigten, auf wessen Seite die Wahrheit ist, haben sie unzweideutig ihre Zweifel an der Richtigkeit der von ihnen berichteten Tatsachen zu erkennen gegeben. Wo Zweifel herrscht, fehlt der gute Glaube; die Angeklagten durften sich daher nicht in abfälliger Weise über die Berichtigung des Privatklägers ergehen unter der Annahme, daß sie ganz oder teilweise der Wahrheit nicht entspricht. Von den Herausgebern darf verlangt werden, daß sie die Bestimmungen des PreßG., insbesondere des § 11 kennen. Die Herausgeber sollen durch diese Vorschrift bei Aufnahme von Artikeln zur Vorsicht angehalten werden aus Rücksicht für die Personen, gegen die sich der Artikel wendet, und im eigenen Interesse, weil eine nachfolgende Berichtigung der Vermutung einer unzuverlässigen Berichterstattung Raum gibt und das Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Zeitung erschüttert. Die Berichtigung selbst soll den Beteiligten ermöglichen, den Lesern sofort in derselben Druckschrift zu sagen, daß die vorgebrachten Tatsachen unwahr seien; es soll der widerspruchslosen Weiterverbreitung der Angaben entgegengetreten

werden. Ist erfahrungsgemäß die Möglichkeit einer unrichtigen Berichterstattung gegeben, so darf andererseits nicht übersehen werden, daß der Berichtigende seinen vollen Namen und sein Wort für die Wahrheit seiner Erklärungen einsetzt und seine Ehre aufs Spiel setzt, falls sich seine Berichtigung als unwahr erweist. Allerdings kann sich der Herausgeber über die Berichtigung seine Gedanken machen, aber bis zum Nachweis der Unwahrheit der berichtigten Tatsachen darf der Herausgeber seinem Leserkreise gegenüber an die Berichtigung nicht Bemerkungen der Art knüpfen, daß der Wahrheitsliebe des Berichtigenden in einer diesen verletzenden Weise entgegengetreten wird. (Urt. vom 23. Januar 1913, Rev.-Reg. Nr. 647/1912). Ed.

2959

Oberlandesgericht München.

Besondere Amtspflichten des Pfarrers bei Kirchenbauten; baupolizeiliche Genehmigung bei Verwendung von Hängekörben. Gelegentlich einer Kirchturmausbesserung (Tünchen) verunglückte ein Maurer dadurch, daß er zufolge Reißens des schon über 40 Jahre alten vermoderten Aufzugsseils mit dem Hängekorb abstürzte. Die Arbeit war einem sonst unselbständigen Palier in Akkord gegeben worden; die Baugewerksberufsgenossenschaft nahm aber nach § 46 BauUVG. den Pfarrer als Repräsentanten der Kirchenverwaltung für die Rente des Maurers in Anspruch und drang damit durch, obwohl der Pfarrer einwendete, er habe hinsichtlich solcher Bauten keine besondere Amtspflicht im Sinne der §§ 222, 230 StGB. und sei auch kein Bauverständiger (§ 330 StGB.). Aus den Gründen: Nach § 94 des rev. Gem.-Edikts vom 1. Juli 1834 (GVBl. S. 110 ff.) mit VollzVorschr. Nr. 140 ist der Pfarrer kraft Gesetzes Mitglied und Vorstand der Kirchenverwaltung. Es ist dies ein Nebenamt zur Ausübung nicht nur kirchlicher Pflichten, sondern auch der staatlichen öffentlichen Gewalt. Ein Hauptbestandteil dieser Amtstätigkeit ist die bauliche Fürsorge für die Kirchengebäude, wie schon der Ausdruck „Fabrikvermögen“ für das Stiftungsvermögen der Kirche zeigt. Wer ein solches Amt innehat, braucht sich allerdings nicht die Ausbildung eines Baumeisters zu seiner sonstigen Hauptberufsbildung anzueignen (vgl. Recht 1913 Nr. 908); wohl aber ist er verpflichtet, sich über die einschlägigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse solche Kenntnisse zu verschaffen, daß er der Beratung und Beschlußfassung sowie der obersten Aufsicht und Kontrolle der Beschlußausführung in ersprießlicher Weise vorstehen kann. Dazu ist er kraft seines Amtes als Kirchenverwaltungsvorstand „besonders“ verpflichtet (§ 222 Abs. 2 StGB.); denn wie schon die Wahl zum Kirchenverwaltungsmitglied regelmäßig ein Hervorragen über das Durchschnittsmaß der verfügbaren Gemeindeglieder voraussetzt, weil es sich um eine Vertrauensstellung und um Verwaltung fremden Gutes handelt, so setzt das Gesetz wie die Allgemeinheit bei dem Pfarrer als gesetzlichem Vorstand erst recht voraus, daß er sich in besonderem Maße als gebildeter und angesehener Mann dieser Pflicht widme, um den in Landgemeinden häufig wenig geschäftsgewandten Laien in der Verwaltung Berater und Stütze sein zu können. Die Richtigkeit dieser Auffassung findet ihre Bestätigung darin, daß die Handbücher der Pfarrverwaltung auch die Bauvorschriften, wenn auch natürlich nur kurz, mitabzuhandeln pflegen (vgl. z. B. Stingl, Verwaltung des kathol. Pfarramts Bd. 2 S. 993 ff.). Als weitere pflichtgemäße Wissensbehelfe kommen die Amtsblätter sowie die Erkundigung bei zweifellos sachverständigen Stellen (Bezirksamt, Bezirkstechniker, sonstige geschäftskundige Baumeister) in Betracht. Daß der Erwerb solcher Kenntnisse eine besondere Amtspflicht ist, ergibt sich u. a. auch aus den Verpflichtungsformeln (vgl. jetzt auch Art. 53 KGemO. „bestmöglichst zu verwalten“). Der Pfarrer als Kirchenverwaltungsvorstand nimmt hier keine andere Stellung ein als etwa der rechtskundige Baureferent einer Staatsbehörde. Selbstverständlich werden die Verstöße in solchen Fällen häufiger Unterlassungen als positive Anordnungen sein; aber auch solche schuldhafte Unterlassungen genügen dem Tatbestande des § 222 Abs. 2 und des § 330 StGB., insbesondere wenn die Fahrlässigkeit eines Beteiligten selbst wieder nur durch die Fahrlässigkeit des Bauherrn ermöglicht wurde. Das ist Haftung für eigenes, nicht für fremdes Verschulden.

Mit Recht hat das Erstgericht angenommen, daß die vom Beklagten als Vorstand der Verwaltung vertretene Kirchenstiftung für die streitigen Bauarbeiten als Unternehmerin zu gelten hat, soweit das BauUVG. in Betracht kommt, weil der vermögenslose Palier ohne selbständigen Betrieb nicht als Unternehmer anerkannt wird.[1]) An der nötigen Sorgfalt aber hat es der Beklagte (abgesehen von sonstigen Verstößen) um so mehr mangeln lassen, als offensichtlich nicht einmal die nach § 7 der oberpolizeilichen Vorschriften vom 21. August 1909 für die Verwendung von Hängekörben vorgeschriebene besondere baupolizeiliche Erlaubnis eingeholt worden ist. In den Unfallakten ist die Frage nach dem Datum der Genehmigung des Bauplans durch die Gemeinde allerdings damit beantwortet worden, daß „keiner erforderlich war“. Dies ist nach der Land-BauO. §§ 6 ff. für bloßes Tünchen an sich richtig; davon bildet aber wegen der erhöhten Arbeitsgefahr § 7 der erwähnten oberpolizeilichen Vorschriften eine Ausnahme. Wäre entsprechend letzterer Vorschrift im Verfahren nach §§ 58 ff., insbesondere § 72 Land-BauO. das Bauvorhaben einschließlich der Aufstellung des St. als Bauleiter technisch überprüft worden, so wäre der Unfall nach der Ueberzeugung des Gerichts nicht vorgekommen. Die oberpolizeilichen Vorschriften vom 21. Aug. 1909 wenden sich nach § 27 freilich zunächst an die bauleitenden Bauhandwerker, denen sie auch gesondert durch die Verwaltungsbehörden bekannt zu machen waren (Amtsbl. des Innern 1909 S. 710). Soweit es sich aber um Einholung baupolizeilicher Genehmigung handelt, steht nach § 72 BauO. auch eine Pflicht des Bauherrn ohne Rücksicht auf Akkord- oder Regiebau in Frage; um diese Verpflichtung hat sich der Beklagte nicht gekümmert, obwohl er mangels Verwendung eines richtigen verläßigen Baumeisters doppelten Anlaß gehabt hätte, der Sache nachzugehen, zumal St. offensichtlich im schriftlichen Verkehr mit Behörden unbeholfen war und auch keinen Planentwurf ordentlich zeichnen konnte.[2]) Die erwähnten oberpolizeilichen Vorschriften waren auch, abgesehen von ihrer allgemeinen Verbindlichkeit, dem Beklagten im GVBl. unmittelbar vor Augen und jederzeit zugänglich. Bei solcher Sachlage entlastet den Beklagten der Satz des Vertrages nicht, worin es heißt, daß St. sich auch „um die Versicherungen kümmere“. Tatsächlich hat sich St. wenigstens um die Unfallversicherung nicht im geringsten gekümmert, was der Beklagte sich übrigens nach der ganzen Art des St. hätte unschwer im vorhinein denken können. (Urt. vom 11. April 1913, L 67/13 I). N.

2982

[1]) Auf diese strenge Praxis der Berufsgenossenschaft wurden die Gemeinden durch InnME. (MABl. 1908 S. 601) besonders hingewiesen. Der Einf.

[2]) Eine Genehmigung der Stiftungskuratel war im fraglichen Falle nicht nötig, weil sich die Ausgabe innerhalb der etatsmäßigen Summe für Baufälle hielt. Der Einf.

Landgericht Amberg.

Wenn Geldstrafen in Freiheitsstrafen umgewandelt worden sind, die höher sind, als es nach dem Gesetze zulässig ist, so kann das Gericht die Vollstreckung der Freiheitsstrafe nach § 490 StPO. insoweit für unzulässig erklären, als die Strafe das gesetzliche Maß übersteigt. Eine Angeklagte wurde wegen einer fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen § 2 des Gesetzes vom 9. Juni 1895, betreffend die Ausführung des mit Oesterreich-Ungarn geschlossenen Zollkartells, zu einer Geldstrafe von 3528 *M* verurteilt. Die Strafe wurde für den Fall der Uneinbringlichkeit in eine Gefängnisstrafe von 235 Tagen umgewandelt. Das Urteil wurde rechtskräftig. Als die Strafe vollstreckt werden sollte, regte der Staatsanwalt die Begnadigung der Verurteilten an, weil nach der Vorschrift des § 6 AG. zum Zollkartell mit Oesterreich-Ungarn an Stelle der Geldstrafe nur auf eine Gefängnisstrafe in der Höchstdauer von einem halben Jahre hätte erkannt werden dürfen. Der Staatsanwalt wurde angewiesen, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Das Gericht erklärte die Vollstreckung der Gefängnisstrafe insoweit für unzulässig, als sie die Dauer eines halben Jahres übersteigt. „Der ausgesprochenen Geldstrafe liegt gemäß § 2 AG. zum Zollkartell der Wert der in den einzelnen Fällen eingeführten Süßstoffmengen zugrunde. Die Angeklagte wurde aber wegen einer fortgesetzten Zuwiderhandlung, also einer Straftat, verurteilt. Gemäß § 6 AG. zum Zollkartell darf demnach die Freiheitsstrafe, welche an Stelle der Geldstrafe tritt, die Dauer eines halben Jahres nicht übersteigen. Die von dem Staatsanwalt in zulässiger Weise — Löwe, StPO. § 490 Abs. 1 — gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung in dem bezeichneten Umfang erhobenen Einwendungen sind daher begründet. Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe von einem halben Jahre ist durch das Gesetz festgesetzt. Die Vollstreckung einer längeren Freiheitsstrafe würde dem Gesetze widersprechen. Die Entscheidung über die Einwendung steht dem Gerichte zu. Es wurde deshalb erkannt, wie geschehen. § 490 StPO." (Beschl. vom 21. Mai 1913 AB. Ziff. B 336/13 ProzR. 39/13).[1]) — — i — —

Bücheranzeigen.

Malzaufschlaggesetz, Bayerisches, vom 18. März 1910 mit den Ausführungsbestimmungen, Formularen und einem alphabetischen Sachregister. 2. durchgesehene und ergänzte Auflage. 263 S. München und Berlin 1913, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geb. 2.40 Mk.

Die Neuauflage der 1910 erschienenen, in dieser Zeitschrift 1911 S. 350 angezeigten Textausgabe stimmt mit der ersten Aufgabe im wesentlichen überein; neu ist nur der Anhang S. 223—248. Dr.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Der I. Fortbildungskurs für höhere Justizbeamte, auf den in Nr. 7 S. 156 dieses Jahrgangs aufmerksam gemacht wurde, fand in den Tagen vom 13. bis 24. Mai in München statt. Die Beteiligung war sehr rege. Ueber 500 Justizbeamte, Beamte anderer Ressorts, Rechtsanwälte und Bewerber um Anstellung im höheren Justizdienst nahmen an dem Kurse teil, eine größere Anzahl allerdings nur an einzelnen Veranstaltungen.

Die Vorträge und Besichtigungen boten viel Interessantes. Selbstverständlich konnte der Kurs bei seiner verhältnismäßig kurzen Dauer, die durch finanzielle Rücksichten geboten war, und dem schon S. 156 mitgeteilten reichhaltigen Programm nur Anregung zu weiterem Denken und Schauen und weiterem Selbststudium geben. Das war aber auch, wie Seine Exzellenz der Herr Justizminister in seiner Eröffnungsansprache betonte, der Zweck dieses ersten Kurses und wird auch der Zweck des nächsten Kurses sein, der im Herbst für die Oberlandesgerichtsbezirke Nürnberg, Bamberg und Zweibrücken gehalten und ähnlich wie der erste gestaltet werden soll. Beide Kurse sind nach den sehr beachtenswerten Ausführungen des Herrn Justizministers in der Eröffnungsansprache nur als Versuche gedacht. Auf Grund der dabei gemachten Erfahrungen soll zu der Frage der endgültigen Ausgestaltung der Kurse Stellung genommen werden, wenn sich nicht vielleicht doch noch nach dem Vorbilde der staatswissenschaftlichen Vereinigungen in Berlin, Cöln und Frankfurt a. M. auch in Bayern eine private Vereinigung zur Abhaltung von Fortbildungskursen für Justiz- und Verwaltungsbeamte bildet. Es soll erwogen werden, ob es sich nicht empfiehlt, nur ein beschränktes Gebiet zum Gegenstand eines Kurses zu machen oder wenigstens Kurse mit beschränktem Gebiet und Kurse allgemeinerer Art abwechselnd zu halten.

Geprüft soll auch werden, ob es sich nicht ermöglichen läßt, daß in allen Städten des Königreichs, wo wissenschaftliche Anstalten und industrielle Unternehmungen vereinigt sind, für die am Orte und in der Umgebung befindlichen Beamten über das ganze Jahr verteilt Vorträge und Besichtigungen stattfinden. Als eine offene Frage bezeichnete es ferner der Herr Justizminister, ob nicht für die Bewerber um Anstellung im höheren Justizdienst eine ähnliche Einrichtung geschaffen werden soll wie die Berliner Winterkurse für die preußischen Gerichtsassessoren.

An den bestehenden Einrichtungen zur Fortbildung der Justizbeamten und der Bewerber um Anstellung im höheren Justizdienst soll vorläufig nichts geändert werden. Auch soll in keiner Weise der Besuch der in anderen Staaten eingerichteten Kurse beschränkt werden. Der Herr Justizminister erklärte im Gegenteil, er freue sich, wenn Justizbeamte und Justizdienstanwärter solche Kurse zahlreich besuchen, weil es abgesehen von dem dort in wissenschaftlicher Hinsicht Gebotenen für jeden Richter und Justizverwaltungsbeamten von größtem Vorteil sei, wenn er auch andere als die heimischen Verhältnisse kennen lerne.

3017

Die Vertretung des Marinefiskus. Die Verfügung vom 9. Juli 1907 (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1907, 368), die die Vertretung des Marinefiskus als Drittschuldner bei der Pfändung von Diensteinkommen, Pensionen, Militärrenten und Hinterbliebenengebührnissen regelt, wurde ergänzt durch die Verfügung vom 27. November 1912 (ZBl. 1913, 530). Der Marinefiskus wird hiernach in den Fällen, in denen das Einkommen solcher Personen gepfändet wird, die zu der Marinebehörde nur in dem privatrechtlichen Verhältnis eines Dienstverpflichteten stehen, von der Behörde vertreten, die namens des Reichsfiskus den Dienstvertrag mit dem Schuldner geschlossen hat. 3015

Beistandleistung in Zwangserziehungssachen. Bei dem Vollzug der Zwangserziehungsgesetze (Fürsorgeerziehungsgesetze), die bekanntlich formell Landesrecht, materiell zum Teil Reichsrecht sind (Artikel 135 EG. BGB.), haben sich insoferne Schwierigkeiten ergeben, als die Frage nicht geklärt war, ob die Behörden der verschiedenen Bundesstaaten verpflichtet oder auch nur

[1]) Nachschrift des Einsenders. Der Beschluß schließt sich jener erfreulichen Entscheidung an, die in dieser Zeitschrift auf Seite 306 der Nr. 9 und 10 1913 abgedruckt worden ist. Für einen normal denkenden Menschen sollte es selbstverständlich sein, daß eine ungesetzliche Strafe nicht vollstreckt werden darf. Allein bei vielen ist die Achtung vor dem beinahe göttlichen Begriffe der Rechtskraft so groß, daß sie auch ein Urteil vollstrecken lassen, das einen Bettler zum Tode verurteilt, wenn nicht im Wege der Gnade geholfen wird. Gnade ist aber da nicht am Platze, wo der Verurteilte ein Recht darauf hat, daß eine Strafe nicht vollstreckt wird.

berechtigt seien, einander bei der Unterbringung der von der Zwangserziehung betroffenen Minderjährigen Beistand zu leisten. Die Zweifel bestanden namentlich deshalb, weil die Vorschriften der Zwangserziehungsgesetze über die Voraussetzungen der Zwangserziehung, auch über die Altersgrenze, nicht einheitlich sind und weil man über das Wesen der Zwangserziehung — vorwiegend vormundschaftsrechtliche oder vorwiegend polizeiliche Maßnahme — nicht einig ist. Es soll deshalb auch hier dahingestellt bleiben, ob die Zweifel nicht durch Anwendung der Vorschriften über die Rechtshilfe in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hätten beseitigt werden können. Jedenfalls konnte auf Grund der bisherigen Praxis ab und zu ein Minderjähriger, der zu einer Familie hätte verbracht oder in eine Anstalt hätte eingeschafft werden sollen oder von dort entlaufen war, sich der Zwangserziehung dadurch entziehen, daß ihn der andere Bundesstaat, in dessen Gebiet er sich aufhielt, nicht auslieferte. Das gemeinsame Bedürfnis, diesem Mißstand abzuhelfen, hat nun zu einer Vereinbarung sämtlicher Bundesregierungen geführt, die den Vollzug der Zwangserziehungsbeschlüsse sichert (s. die Bek. im JMBl. 1913 S. 74, MABl. 1913 S. 442). Den Behörden, die in Zwangserziehungssachen für die Unterbringung zu sorgen haben — das sind in Bayern wie fast überall Polizeibehörden — haben die Polizeibehörden anderer Bundesstaaten, in deren Bezirk der Minderjährige sich aufhält, dadurch Beistand zu leisten, daß sie den Minderjährigen der ersuchenden Behörde oder der Pflegestelle (Anstalt, Familie) zuführen. Die baren Auslagen für die Zuführung, insbes. die Kosten für die Verpflegung und die Begleitung des Minderjährigen, sind der ersuchten Behörde zu erstatten. Weitere Auslagen werden nicht vergütet. Streitigkeiten über die Kosten werden von den beteiligten Regierungen erledigt. Die Grundsätze gelten auch für die vorläufige Unterbringung im Zwangserziehungsverfahren. Da die Vereinbarung keinen Vorbehalt macht, kann die angegangene Polizeibehörde Einwendungen gegen die Beistandleistung aus dem in ihrem Staate geltenden Zwangserziehungsrechte nicht ableiten. Die Verantwortung für die Zulässigkeit der beantragten Zuführung trägt die ersuchende Behörde. Auf die Rechtshilfe bei dem Vollzuge vormundschaftsgerichtlicher Beschlüsse nach § 1666 Abs. 1, § 1838 BGB., die außerhalb des Zwangserziehungsverfahrens ergehen, erstreckt sich die Vereinbarung nicht.

Mitteilung.

Deutscher Juristentag. Die Ständige Deputation den Deutschen Juristentags hat in ihrer Pfingstkonferenz beschlossen, folgende Themata auf die Tagesordnung des 32. im September 1914 zu Düsseldorf stattfindenden Juristentags zu setzen:

1. Ist eine Besserung der Wohnungsverhältnisse zu erwarten,
   a) wenn durch gesetzgeberische Maßregeln ein selbstständige Belastung des Bauwerks, unabhängig von Grundeigentum und Erbbaurecht, ermöglicht wird?
   b) wenn durch gesetzgeberische oder Verwaltungsmaßregeln die Verbreitung der Tilgungshypotheken (Amortisationshypotheken) behufs Entschuldung des städtischen Grundbesitzes gefördert wird?
2. Entsprechen die Bestimmungen der §§ 1123—1125 BGB. betreffend die Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf Mieten und Pachtzinsforderungen dem praktischen Bedürfnis?
3. Empfiehlt es sich, das im Deutschen Reich und in Oesterreich geltende Recht der Gesellschaft m. b. H. zu vereinheitlichen und gleichzeitig einer Neuordnung zu unterziehen?
4. Empfehlen sich privatrechtliche Sondervorschriften für den Anstellungsvertrag der Bühnenangehörigen?
5. Empfiehlt es sich, das Recht der Gläubigeranfechtung, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Verträge unter Ehegatten oder eines Ehegatten mit einem Dritten zugunsten des anderen Ehegatten einer Aenderung zu unterziehen?
6. Unter welchen Voraussetzungen kann die rechtliche Gleichstellung der in Oesterreich oder in dem Deutschen Reich errichteten Notariatsurkunden in beiden Reichen erzielt werden?
7. Wie ist der akademische Unterricht im Verwaltungsrecht zweckmäßig zu gestalten?
8. Ist die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert?
9. Wie sind besonders schwere und besonders leichte Fälle (im Sinne des Entwurfs eines deutschen Strafgesetzbuchs) in der zukünftigen Strafprozeßordnung zu behandeln?
10. Welcher Aenderungen wird das Militärstrafgesetzbuch bedürfen mit Rücksicht auf die Beschlüsse der Strafrechtskommission über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs?

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

In weiten Kreisen herrscht heute gar kein Verständnis mehr für den scharfen Unterschied, der zwischen den beiden Wörtern „Ziffer" und „Zahl" besteht. So liest man: „Der Voranschlag zeigt in den Hauptziffern gegenüber dem Vorjahre folgende Erhöhungen; die Verlustziffern waren außerordentlich; der Gewinn erreichte fast die Ziffer 100 000; die Geburtenziffer nimmt dauernd ab." Ziffern sind aber nicht Zahlen, sondern Zahlzeichen. Große oder hohe Ziffern bedeuten demnach nichts weiter, als groß geschriebene oder gedruckte, weithin sichtbare Zahlzeichen. Mit Hilfe der Ziffern schreibt man die Zahlen; diese können sehr groß sein, auch wenn sie mit ganz kleinen Ziffern geschrieben sind. Wenn nun der „Statistiker" von der „Bevölkerungsziffer" redet, so hat er dabei allerdings die Ziffer, das Zahlzeichen im Auge, das er hinschreibt; sind doch Ziffern sein Haupthandwerkszeug. Aber er redete trotzdem besser von der Bevölkerungszahl, denn, wennschon das Wort „Ziffer" den Begriff Zahlenverhältnis zuweilen annimmt, sollte man doch besser „Ziffer" und „Zahl" scharf unterscheiden: wie der Buchstabe den Laut nur b e z e i c h n e t, selbst aber doch kein Laut ist, so „bezeichnet" eben auch die Ziffer nur die Zahl, stellt sie dar, gibt sie wieder, ist aber selbst k e i n e Zahl. Wustmann hat vollkommen recht, wenn er gegen diese Nachlässigkeit eifert. In einzelnen Fällen kann man beide Wörter gebrauchen; „überblickt man die Ziffern" ist ebenso zulässig wie „überblickt man die Zahlen". Vielleicht stammt daher die falsche Anwendung; vielleicht aber auch aus dem Französischen, wo chiffre (Ziffer) im Sinne von nombre (Zahl) nicht selten vorkommt, so z. B. in parler chiffres: von Zahlen sprechen. — Weniger häufig wird „Zahl" anstatt „Ziffer" gebraucht: z. B. wenn es heißt: „die Plätze waren durch große Zahlen kenntlich gemacht"; „die Nummern waren mit deutlichen Zahlen angeschrieben".

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

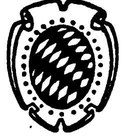


Nr. 14 u. 15. München, den 1. August 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Rückgewähr einer anfechtbar bestellten Hypothek.

Von **G. Meikel**, Oberamtsrichter in München.

Auf S. 16 (Nr. 1 dieses Jahrgangs) ist die Frage behandelt, wie eine anfechtbar bestellte Hypothek zurückzugewähren sei, wenn das belastete Grundstück veräußert ist. Da die schwierige Frage, wie die Rückgewähr einer anfechtbar bestellten Hypothek zu erfolgen habe, in der Literatur etwas stiefmütterlich behandelt ist, so mag sie einmal im Zusammenhang erörtert werden.

Nach § 7 AnfG. „kann der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde".

Welches ist die anfechtbare Handlung? Es ist denkbar, daß die anfechtbare Hypothek für eine an sich bedenkenfreie Forderung bestellt wird; es ist aber auch denkbar, daß der ganze Vorgang der Begründung der Forderung und der Bestellung der Hypothek für diese Forderung als eine einheitliche Rechtshandlung aufzufassen ist, z. B. wenn der Schuldner ein Schenkungsversprechen erteilt und hierfür Hypothek bestellt. Diese Unterscheidung kann im einzelnen Falle von Bedeutung sein.

Nicht jede Hypothekbestellung ist anfechtbar, sondern eine Hypothekbestellung ist nur dann anfechtbar, wenn sie für den Gläubiger von seinem Standpunkte aus nachteilig ist, wenn durch sie die Zwangsvollstreckung des Gläubigers in das Vermögen des Schuldners vereitelt oder erschwert oder verzögert wird. Wenn der Schuldner sein Grundstück mit einer Hypothek belastet, so wird an sich der Gläubiger in seiner Befugnis, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, rechtlich nicht gehindert. Er kann trotz der Hypothek die Eintragung einer Zwangshypothek an dem Grundstück oder dessen Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beantragen; aber tatsächlich kann die Zwangsvollstreckung ergebnislos verlaufen, wenn nämlich der Gläubiger nicht mehr zum Zuge kommt, weil das Grundstück überbelastet ist. Auch dann ist der Gläubiger durch die Hypothekbestellung nicht benachteiligt, wenn der freie Wert des Grundstücks für die Befriedigung des Gläubigers ausreicht. Der Gläubiger ist durch die Hypothekbestellung nur dann benachteiligt, wenn infolge der Hypothekbestellung das Grundstück überbelastet wird oder wenn wenigstens sein freier Wert für die Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht.

Ist dem Anfechtungsgegner eine anfechtbare und im Nachrang eine unanfechtbare Hypothek bestellt und ist schon durch die Bestellung der unanfechtbaren Hypothek allein das Grundstück überbelastet worden, so kann der Anfechtungsgegner nicht geltend machen, daß der Anfechtungsgläubiger nicht benachteiligt sei, weil er ja vom Erlös auch dann nichts erhalten würde, wenn ihm bloß die unanfechtbare Hypothek bestellt worden und wenn die Bestellung der anfechtbaren Hypothek ganz unterblieben wäre. Die Sache ist nicht anders anzusehen, wie wenn die beiden Hypotheken verschiedenen Personen zuständen. Der Gläubiger ist eben durch die Bestellung der anfechtbaren Hypothek benachteiligt worden und deshalb kann der Hypothekengläubiger nicht verlangen, daß zunächst die nicht angefochtene Hypothek zur Hebung gelange.[1])

Zurückzugewähren ist das, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist. Ist Rückgewähr in Natur nicht möglich, so kann der Gläubiger den Ersatz des Wertes verlangen.

Ist daher das belastete Grundstück versteigert und der ihn treffende Erlös an den Anfechtungsgegner ausbezahlt, so kann dessen Rückzahlung verlangt werden.[2]) Ist der Erlös noch nicht ausgezahlt,

---

[1]) RG. vom 11. Dezember 1908 (Entsch. Bd. 70 S. 112; JW. 1909 S. 81 Nr. 18).

[2]) RG. vom 20. April 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 72); vom 8 März 1898 (JW. 1898 S. 247 Nr. 10); vom 14 November 1898 (JW. 1891 S. 831 Nr. 13); vom

so geschieht die Rückgewähr zur Befriedigung des Anfechtungsgläubigers dadurch, daß der Anfechtungsgegner von seinem Hypothekrechte dem Gläubiger gegenüber keinen Gebrauch macht und auf diese Weise das Hindernis beseitigt, welches durch die anfechtbare Handlung einer wirksamen Vollstreckung bereitet war; der Hypothekgläubiger hat also einzuwilligen, daß der auf seine Hypothek treffende Teil des Erlöses an den Anfechtungskläger ausbezahlt werde, soweit es zu dessen Befriedigung erforderlich ist. Aber lediglich im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Anfechtungsgegner wird die Hypothek als unwirksam behandelt, also die Sache so angesehen, als ob die Hypothek entweder überhaupt nicht bestünde oder als ob sie dem Eigentümer zustünde.[3]) In allen übrigen Beziehungen ist sie voll wirksam; daher können die im Range nachstehenden Hypothekengläubiger den auf die Hypothek treffenden Betrag nicht verlangen, wenn nicht auch sie die Hypothekbestellung anfechten.[4])

Wird an Stelle der Rückgewähr der Hypothek Ueberlassung des bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks auf die Hypothek treffenden Betrags verlangt, so ist dies keine unzulässige Klageänderung,[5]) außer wenn zur Zeit der Erhebung der Klage das Grundstück bereits versteigert und dies dem Kläger bekannt war.[6])

Schwieriger liegt die Sache, wie die Rückgewähr der Hypothek in Natur zu erfolgen habe.

„Rückgewähr" heißt an sich nichts anderes als „Gewähr der Vollstreckung".[7]) Es ist nun zwar richtig, daß es nicht notwendig ist, in dem Antrag der Anfechtungsklage (§ 9 AnfG.) und in dem Urteil, welches der Klage stattgibt, alle in Betracht kommenden Vollstreckungsmaßnahmen im einzelnen aufzuführen; dies ist im Anfechtungsurteil ebensowenig erforderlich, wie in einem Urteil auf Zahlung oder auf Leistung bestimmter Gegenstände. Auch das RG. hat in seinem Urteile vom 28. Februar 1902 ausgeführt: „Die Rückgewähr des Empfangenen erledigt sich daher in der Regel oder wenigstens sehr oft mit dem Ausspruch des Richters, daß der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung wegen der dem Anfechtenden zustehenden Forderung in das durch die angefochtene Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegebene Vermögensstück zu dulden habe. Ueber diesen Rahmen hinaus reicht das Anfechtungsverfahren nicht; die Maßnahmen der Zwangsvollstreckung sind nicht in diesem Verfahren, sondern in dem regel- und ordnungsmäßigen Zwangsvollstreckungsverfahren zu beantragen, anzuordnen und auszuführen."

Rechtsanwalt von der Pfordten hat vollständig Recht, wenn er sagt, daß das Vollstreckungsgericht nicht berechtigt sei, die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des Prozeßgerichts nachzuprüfen. Fühlt sich eine der Parteien durch das Urteil beschwert, so mag sie die höhere Instanz anrufen; wenn aber das Urteil rechtskräftig geworden ist, so schafft es Recht unter den Parteien und diese Wirkung der Rechtskraft hat auch der Vollstreckungsrichter zu beachten. Der Vollstreckungsrichter hat nur zu prüfen, ob der Antrag auf Pfändung der Hypothekforderung auf Grund der Bestimmungen der ZPO. gerechtfertigt ist, also ob die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung nach dem 1. Abschnitte des 8. Buches der ZPO. erfüllt sind und ob die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (Ueberschrift des 2. Abschnitts) begehrt wird. Wird diese Frage bejaht, so hat er dem Pfändungsantrag stattzugeben; denn wie die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in Hypothekforderungen stattfindet, ist im § 830 ZPO. geregelt.

Nun ist es zwar richtig, daß der Rückgewähranspruch, soweit es sich nicht ausnahmsweise um Rückgewähr von Bargeld oder um Werterſatz handelt, kein Gattungs-, sondern ein Individualanspruch ist;[8]) daher hat es auf den ersten Blick den Anschein, als ob es sich bei der Zwangsvollstreckung aus einem Anfechtungsurteil im Regelfall nicht um eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung handelte. Allein diese Ansicht wäre falsch. Vorausgesetzt wird natürlich, daß wegen einer Geldforderung angefochten wird. Die herrschende Meinung verneint, daß die Anfechtung zugunsten einer anderen Forderung zulässig ist. Ob diese Ansicht richtig ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Unrichtig ist aber die von Ortlieb im ArchBürgR. Bd. 30 S. 69 aufgestellte sog. Zweititeltheorie: darnach soll gegen den Anfechtungsgegner auf Grund zweier Titel vollstreckt werden, des einen gegen den Schuldner auf Leistung und des anderen gegen den Anfechtungsgegner auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Diese Theorie setzt sich in Widerspruch nicht bloß mit einer über dreißigjährigen Praxis des Anfechtungsrechtes, sondern auch mit der geschichtlichen Entwickelung. Auch nach dem preußischen Anfechtungsgesetze vom Jahre 1855 genügte zur Zwangsvollstreckung in den Anfechtungsgegenstand das gegen den Anfechtungsgegner ergangene Urteil. Da dieses Gesetz als Vorbild für unser Anfechtungsgesetz diente, so hätte der

29. Januar 1901 (Entsch. Bd 47 S. 216); vom 26. April 1901 (JW. 1901 S. 405 Nr. 23); vom 11. Dezember 1908 (Entsch Bd. 70 S. 112).

[3]) RG. vom 29. Januar 1901 (Entsch. Bd. 47 S. 216; JW. 1901 S 162 Nr. 13); vom 11. Dezember 1908 (Entsch. Bd. 70 S. 112; JW. 1909 S. 81 Nr. 18); u. a.

[4]) RG. vom 5. Dezember 1887 (Entsch. Bd. 20 S. 29).

[5]) RG. vom 29. Juni 1902 (JW. 1902 S. 420 Nr. 12).

[6]) RG. vom 25. März 1898 (JW. 1898 S. 262 Nr. 19).

[7]) RG vom 17. März 1908 (Entsch. Bd. 68 S. 138; JW. 1908 S. 307 Nr. 19); vom 18. Mai 1909 (Entsch. Bd. 71 S. 176; JW. 1909 S. 429 Nr. 36); vom 18. Juni 1911 (LZ. 1912 S. 772 Nr. 7).

[8]) RG. vom 31. Mai 1910 (Entsch. Bd. 73 S. 427)

Gesetzgeber es sagen müssen, wenn er eine Aenderung wollte. Der Umstand, daß man de lege ferenda das Anfechtungsrecht auf der Zweititeltheorie aufbauen könnte, rechtfertigt es nicht, in das Gesetz etwas hineinzutragen, was nicht darin steht. Mit Recht hat das Reichsgericht schon in seinem Urteile vom 18. Mai 1909[9]) ausgeführt: „Die Zwangsvollstreckung in das beim Anfechtungsgegner noch vorhandene Vermögensstück erfolgt auch im Verhältnis zum Anfechtungsgegner und diesem gegenüber objektiv in ein dem Anfechtungsgegner gehöriges[10]) Vermögensstück. Dieser ist auf Grund des im Anfechtungsstreite ergangenen Urteils der Vollstreckungsschuldner, nicht der Schuldner. Der Schuldner ist es nur im sachlichen Sinne ... Die Wirkung der Anfechtung erschöpft sich darin, daß der Anfechtungsgegner obligatorisch verpflichtet ist, seine Sachen ebenso behandeln zu lassen, als wenn sie noch Sachen des Schuldners wären. Sachlich bedeutet dies, daß er die Zwangsvollstreckung in sein Eigentum für fremde Schuld dulden muß." Hier ist deutlich der Unterschied zwischen Schuld und Haftung aufgedeckt. Für die Forderung des Gläubigers haftet nicht bloß der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen, sondern auch der Anfechtungsgegner; dieser aber haftet für die fremde Schuld nur beschränkt mit dem anfechtbaren Erwerb. Die Zwangsvollstreckung gegen den Anfechtungsgegner erfolgt aber lediglich auf Grund des im Anfechtungsprozeß ergangenen Urteils. Wenn der Gläubiger einer Geldforderung im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchen muß, so handelt es sich um die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, gleichviel, ob der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners oder in den anfechtbaren Erwerb des Anfechtungsgegners betreibt. Daher hätte in dem von Rechtsanwalt von der Pfordten erörterten Fall das Vollstreckungsgericht dem Antrag auf Pfändung und Ueberweisung der Hypothekforderung stattgeben können.

Zwar ist nach Jaeger AnfG. § 1 Anm. 28 „ganz abwegig" die Ansicht von Linsmayer S. 105, daß die geeignete Form der Rückgewähr einer anfechtbaren Hypothek die Pfändung und Ueberweisung sei. „Soll sich im Pfändungsakte des Anfechtungsgläubigers — führt Jaeger aus — die Verpflichtung des Anfechtungsgegners nach § 7 AnfG. verwirklichen und müßte nicht, damit eine Pfändung der Hypothek statthaft wäre, der Hypothekberechtigte — hier also der Anfechtungsgegner — selbst Schuldner (Mitschuldner) der vollstreckungsreifen Geldverbindlichkeit (§ 2 AnfG.) sein?" Die Anschauung Jaegers ist nur für den Fall richtig, daß den Gegenstand der Rückgewähr nur die Hypothek, also das dingliche Recht bildet. Wenn dagegen, wie in dem von Rechtsanwalt von der Pfordten erörterten Fall die Hypothekforderung, d. h. die durch eine Hypothek gesicherte Forderung den Gegenstand der Rückgewähr bildet, so hat der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung in diese zu dulden; nach §§ 829 ff. ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche Hypothek besteht, durch Pfändung und Ueberweisung, wozu noch bei Briefhypotheken die Wegnahme des Briefs und bei Buchhypotheken die Eintragung in das Grundbuch kommt. Richtig ist, daß im Regelfalle der Schuldner auch der Hypothekberechtigte ist. Wenn aber der Hypothekberechtigte die Zwangsvollstreckung in die Hypothekforderung für eine fremde Schuld zu dulden hat, so ist das zwar nicht der Regelfall, aber es bestehen hierfür keine besonderen Vorschriften.

Dagegen ist, wenigstens im Ergebnis, die Anschauung Jaegers dann richtig, wenn den Gegenstand der Rückgewähr nur das dingliche Recht bildet, wenn also die Hypothek in anfechtbarer Weise für eine nicht anfechtbare Forderung bestellt würde. Würde man dem Gläubiger auch hier die Pfändung und Ueberweisung der Hypothekforderung gestatten, so würde der Hypothekgläubiger nicht bloß das dingliche Recht, sondern auch die Forderung verlieren, für die es bestellt ist. Soweit geht die Verpflichtung zur Rückgewähr nicht. Bestimmungen über eine Zwangsvollstreckung bloß in das dingliche Recht bestehen nicht; infolgedessen geht die Verpflichtung des Anfechtungsgegners dahin, daß er die Hindernisse beseitigt, die durch die anfechtbare Hypothekbestellung einer wirksamen Zwangsvollstreckung in das Grundstück bereitet wurden, und, wenn er dies nicht kann, so hat er Wertersatz zu leisten.

Der Gläubiger kann daher an dem Grundstück die Eintragung einer Zwangshypothek gemäß § 866 ZPO. beantragen und verlangen, daß der Anfechtungsgegner dieser Zwangshypothek den Rang seiner Hypothek einräumt.[11]) Ein Urteil, daß der Anfechtungsgegner wegen der Forderung des Gläubigers die Zwangsvollstreckung in die Hypothek zu dulden habe, würde das Grundbuchamt nicht berechtigen, dem Antrag auf Eintragung der Rangänderung stattzugeben, sondern im Urteil muß ausdrücklich ausgesprochen sein, daß der Anfechtungsgegner in die genau zu bezeichnende Rangänderung zu willigen habe.[12]) Wird dieses Urteil rechtskräftig, so ersetzt es die Eintragungsbewilligung

---

[9]) Entsch. Bd. 71 S. 176; JW. 1909 S. 429 Nr. 36.

[10]) Unmittelbar nach dem Inkrafttreten der Konkursnovelle wurde von zahlreichen Kommentatoren und Schriftstellern des Konkursrechtes behauptet, daß von nun an auch die Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung, wie die Anfechtung wegen Irrtums usw. das Rechtsgeschäft vernichte. Die Praxis hat aber an der alten Lehre festgehalten; auch die Theorie ist jetzt wieder überwiegend der Anschauung, daß die angefochtene Rechtshandlung nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Anfechtungsgegner als unwirksam behandelt wird, in allen übrigen Beziehungen aber wirksam bleibt.

[11]) Ebenso Falkmann, Die Anfechtung außerhalb des Konkurses S. 78 Nr. 50; a. M. Jaeger § 1 Anm. 28.

[12]) Dementsprechend hat auch der Klageantrag zu lauten (§ 9 AnfG.).

des Anfechtungsgegners (§ 894 ZPO.). Ist der Anfechtungsgegner durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil zur Abgabe der Einwilligung verurteilt, so gilt die Eintragung einer Vormerkung als bewilligt (§ 895 ZPO.). Es ist dies einer der wenigen Ausnahmefälle, wenn nicht der einzige, in denen der Anfechtungsanspruch durch eine Vormerkung gesichert werden kann.

Dagegen kann der Gläubiger nicht verlangen, daß der Anfechtungsgegner ihm seine Hypothek ganz oder teilweise abtritt.[13])

Der Gläubiger kann aber auch, statt eine Zwangshypothek zu erwirken, die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung des Grundstücks betreiben.

Folgen der anfechtbaren Hypothek keine weiteren dinglichen Rechte, so kann der Gläubiger beanspruchen, daß bei Feststellung des geringsten Gebotes die Hypothek des Anfechtungsgegners außer Betracht bleibt und daß der auf sie treffende Teil des Erlöses an den Anfechtungsgläubiger ausbezahlt werde. Ein Urteil, welches den Anfechtungsgegner für verpflichtet erklärt, zugunsten der Forderung des Gläubigers von seiner Hypothek keinen Gebrauch zu machen, und daher auch ein dementsprechender Klageantrag (§ 9 AnfG.) dürften genügen.[14])

Folgen freilich der anfechtbaren Hypothek noch weitere Hypotheken, so kann der Anfechtungsgläubiger, der das Grundstück hat beschlagnahmen lassen, bloß verlangen, daß der auf die anfechtbare Hypothek treffende Teil des Erlöses an ihn ausbezahlt werde; dagegen kann er nicht verlangen, daß das geringste Gebot abweichend von der Regel berechnet werde. Das ist natürlich sehr schmerzlich für ihn; denn die rechtliche Möglichkeit, das überbelastete Grundstück beschlagnahmen zu lassen, nutzt ihm nichts, wenn er sich sagen muß, daß ein das Mindestgebot erreichender Erlös nicht werde erzielt werden. Der Anfechtungsgläubiger muß daher aus praktischen Erwägungen warten, bis der Gläubiger einer vorausgehenden Hypothek die Beschlagnahme betreibt. Darüber können natürlich Jahre vergehen.[15])

Hat der Schuldner das Grundstück weiter veräußert, so kann der Anfechtungsgläubiger die Beschlagnahme des Grundstücks überhaupt nicht erwirken.

In diesen beiden besonderen Fällen wird man dem Gläubiger das Recht einräumen müssen, die Rückgewähr des Hypothekrechts im Wege des Forderungstausches nach § 1180 BGB. und, sollte der Hypothekengläubiger die hierzu erforderliche Zustimmung des Eigentümers nicht beschaffen können, an Stelle der Rückgewähr in Natur den Ersatz des Wertes zu verlangen. Auch hier dürfen der Klageantrag und das Urteil nicht einfach lauten, daß der Anfechtungsgegner verpflichtet sei, dem Anfechtungsgläubiger gegenüber von seiner Hypothek keinen Gebrauch zu machen, sondern sie haben bestimmt auszusprechen, der Anfechtungsgegner habe zu bewilligen, daß an Stelle seiner Forderung, für welche die Hypothek besteht, die ebenfalls nach Grund und Betrag bestimmt zu bezeichnende Forderung des Gläubigers gesetzt werde, ferner habe er die hierzu erforderliche Zustimmung des Eigentümers beizubringen. Zweckmäßigerweise wird der Gläubiger außerdem beantragen, daß der Anfechtungsgegner, wenn er die Zustimmung des Eigentümers innerhalb einer bestimmten Frist nicht beschafft habe, an den Gläubiger einen bestimmten Betrag, nämlich den Betrag, der im Fall der Versteigerung des Grundstücks auf die Hypothek träfe, bis zum Betrag der Forderung des Gläubigers zu bezahlen habe.

Selbstverständlich gelten alle Ausführungen über die Art der Rückgewähr der Hypothek auch dann, wenn nicht bloß die Rückgewähr des dinglichen Rechtes, sondern auch der Hypothekforderung verlangt werden könnte.

[13]) RG. vom 18. Februar 1898 (JW. 1898 S. 224 Nr. 17); vom 28. Februar 1902 (JW. 1902 S. 221 Nr. 30; GruchotsBeitr. Bd. 46 S. 1016).

[14]) RG. vom 29. Januar 1901 (Entsch. Bd. 47 S. 222); vom 20. April 1906 (JW. 1906 S. 390 Nr. 16).

[15]) Für die Zwischenzeit kann der Anfechtungsgläubiger auf Grund einer einstweiligen Verfügung die Eintragung eines Veräußerungsverbotes erwirken.

Das Haager Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln.

Von J. D. Sauerländer, Amtsrichter in München.

Das Abkommen ist am 17. Juli 1905 im Haag unterzeichnet worden und am 23. August 1912 in Kraft getreten, nachdem es von Deutschland, Ungarn, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal und Rumänien ratifiziert worden war (RGBl. 1912 S. 463 ff., 475, Art. 15 und 18 des Abkommens). Wie das Eheabkommen vom gleichen Tage (vgl. hierüber diese Zeitschrift 1912 S. 469 ff.) ist es vom Reichstage genehmigt worden und hat also Gesetzeskraft. Die Beitrittsberechtigung ist in gleicher Weise beschränkt, wie bei dem Eheabkommen (Art. 17), wie dieses kann es auf außereuropäische Gebiete usw. der Vertragsstaaten nur soweit erstreckt werden, als andere Teilnehmer zustimmen (Art. 16). Auch die Kündbarkeit und Erneuerbarkeit ist bei beiden Abkommen gleich (Art. 19). In diesen Punkten stimmt das Entmündigungsabkommen übrigens auch mit dem ihm nahe verwandten Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 240)[1]) im wesentlichen überein; die Er-

[1]) Es ist außer von den obengenannten Staaten noch ratifiziert von Belgien, Luxemburg, Schweden, Spanien und der Schweiz.



streckung auf außereuropäische Gebiete sieht das Vormundschaftsabkommen nicht vor.

Das Entmündigungsabkommen geht als „späteres Gesetz" den bestehenden deutschen Gesetzen vor. Es ist daher zunächst wieder festzustellen, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, wenn es an Stelle der deutschen Gesetze anwendbar sein soll. Diese Voraussetzungen sind in Art. 13 und 14 des Abkommens aufgestellt. Dem Gegenstande nach muß es sich hiernach um eine Entmündigung im eigentlichen Sinne oder um eine Maßregel gleicher Art handeln, die eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit zur Folge hat. Zugleich erstreckt sich das Abkommen auf die der Entmündigung usw. vorangehenden vorläufigen Fürsorgemaßregeln und auf die sich an die Entmündigung anschließende Vormundschaft. Dabei läßt sich aber das Abkommen nicht auf die Sache selbst ein, (etwa indem es anordnete, aus welchen Gründen eine Entmündigung ausgesprochen werden dürfe oder welche Art von Maßregeln zulässig sei), sondern beschränkt sich auf die Aufstellung sog. Kollisionsnormen, d. h. von Bestimmungen, in denen nur derjenige der in Betracht kommenden Staaten angegeben wird, dessen Gesetze über die Sache entscheiden sollen. Allerdings enthält das Abkommen auch zahlreiche Sachnormen, also Bestimmungen, die selbst etwas regeln und nicht nur angeben, wo die Regelung zu finden sei. Diese sachlichen Anordnungen sind aber ganz besonderer Art: sie setzen, ähnlich wie die Kollisionsnormen, eine einzelstaatliche Regelung und das Abkommen selbst voraus, sie sind Rechtshilfenormen im weitesten Sinne, nicht sachliche „Rechts"normen (vgl. etwa Art. 2 bis 6, 9 des Abkommens). Damit hängt es dann auch zusammen, daß das Abkommen, wenn es in seinen Kollisionsnormen auf einzelstaatliche Gesetze verweist, grundsätzlich damit deren Sachnormen, nicht die Kollisionsnormen meint. Wenn also das Abkommen z. B. in Art. 3 den örtlich zuständigen Behörden die „erforderlichen vorläufigen Maßregeln" anheimgibt, so ordnet es damit keine Maßregeln irgendwelcher Art an, sondern erklärt nur die nach den Sachnormen des Aufenthaltsstaates (Art. 2 a. E.) möglichen vorläufigen Maßregeln für zulässig. **Persönliche Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des Abkommens ist, daß die Maßregel des Art. 13 den Angehörigen eines Vertragsstaates betrifft, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt, oder doch — im Falle des Art. 3, der von den vorläufigen Maßregeln handelt — überhaupt einen Aufenthalt in einem Vertragsstaate hat. Der Staatenlosen, der mehrfachen Staatsangehörigkeit und des Falles, daß bloß das Fürsorgebedürfnis in einem Vertragsstaate hervortritt, während der Fürsorgebedürftige sich anderswo aufhält, gedenkt das Abkommen nicht. **Sachliche Voraussetzungen** stellt es nicht auf. Die Maßregeln, die es zuläßt, erstrecken sich im Verhältnis zu den Vertragsstaaten auf alle Vermögensteile des Fürsorgebedürftigen, einerlei wo sie sich befinden. Nur für solche Grundstücke, die nach der lex rei sitae einer besonderen Güterordnung unterliegen (Lehen, Fideikommisse), bleibt das inländische Gesetz maßgebend (Art. 12).

Wenn wir nun den Inhalt des Abkommens im einzelnen betrachten, so finden wir zunächst, daß sich an dem Verfahren mit **vorläufigen Maßregeln** (Art. 23 Abs. 2 EG. BGB.) nichts Wesentliches ändert. Bisher konnte das Vormundschaftsgericht (§§ 37, 43, 44 GFG.) vorläufige Maßregeln treffen, wenn ein Ausländer nach seinem Heimatgesetze fürsorgebedürftig oder im Inland entmündigt war; die Heimatbehörden waren hiervon zu benachrichtigen (Art. 23 Abs. 1 EG. BGB.). Diese vorläufigen Maßregeln zum Schutze von Person und Vermögen sind dem deutschen Vormundschaftsgericht auch nach dem Abkommen (Art. 3) gestattet. Voraussetzung ist, daß der Fremde nach seinen Heimatgesetzen entmündigungsreif (nicht bloß fürsorgebedürftig) ist.[*]) Die Maßregeln sind dem Heimatstaate — regelmäßig auf dem diplomatischen Wege (Art. 5) — mitzuteilen. Das deutsche Vormundschaftsgericht ist zu diesen vorläufigen Maßregeln nach dem Abkommen befugt, auch wenn der Fremde in Deutschland sich nur „befindet"; der „gewöhnliche Aufenthalt" ist, wie schon erwähnt, nicht notwendig. Wie steht es nun aber, wenn im Inland nur das Fürsorgebedürfnis hervortritt, während der Fürsorgebedürftige sich in keinem Vertragsstaate aufhält? Es wurde oben hervorgehoben, daß das Abkommen von diesem Falle (§ 44 GFG.) nicht spricht. Gleichwohl wird man auch hier deutsche vorläufige Maßregeln für zulässig halten müssen; sonst wäre unter Umständen ein Fremder, der keinem Vertragsstaat angehört, günstiger gestellt, als ein Vertragsstaatsangehöriger. Das Abkommen findet auf diesen Fall im besonderen keine Anwendung; es sieht für ihn nicht einmal eine Mitteilungspflicht vor (Art. 4). Man kann nicht annehmen, daß das Abkommen diese mit ihm vereinbaren vorläufigen Maßregeln dadurch verbiete, daß es über sie schweigt. Die Maßregeln dürfen allerdings auch hier dem Abkommen nicht widersprechen. Eine vorläufige Vormundschaft wird daher auch in diesem Falle nicht angeordnet werden können, denn sie hat die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit (§ 114 BGB.) zur Folge und fällt daher unter die Maßregeln des Art. 13 des Abkommens, die nach dessen Art. 2 den Heimatbehörden grundsätzlich vorbehalten sind. Soweit aber das Abkommen nicht entgegensteht, gelten die deutschen Gesetze, also Art. 23 Abs. 1 und 2 EG. BGB.

---

[*]) Die Entmündigung im Inland (Art. 23 Abs. 1 EG. BGB. zweite Alternative) ist auch künftig möglich — Art. 6 des Abk. —; sie wird jedoch als Anlaß für vorläufige Maßregeln im Sinne des Abkommens nicht mehr in Betracht kommen, weil, ohne daß es auf die Uebernahmebereitschaft des Heimatstaates ankäme, im Inland auch die nach den inländischen Gesetzen zulässige Vormundschaft anzuordnen ist (Art. 8 des Abk.).

Hier wird übrigens wie in dem Art. 3 des Abkommens das Wort „kann“ gebraucht. Man wird annehmen müssen, daß der Sinn des Wortes an beiden Orten nicht gleich ist. Denn nach Art. 23 EG. BGB. konnte man wohl von den Maßregeln auch absehen, wenn alle Voraussetzungen gegeben waren, etwa aus der Erwägung, es fehle an der Gegenseitigkeit o. ä. Nach dem Abkommen werden die deutschen Gerichte ebenso verpflichtet sein, die nach den deutschen Gesetzen zulässigen Maßregeln zu treffen, wie wenn es sich um einen Inländer handelte.

Die deutschen vorläufigen Maßregeln endeten bisher regelmäßig, sobald der Heimatstaat die Fürsorge übernahm oder das Fürsorgebedürfnis nach seinen Gesetzen verneinte (Art. 23 EG. BGB.). Nach Art. 3 Abs. 3 des Abkommens „fallen sie weg“, wenn die Mitteilung der Heimatbehörden eintrifft, daß in der Heimat vorläufige Maßregeln getroffen seien oder daß die Angelegenheit durch eine Entscheidung geregelt sei. Ob dieser „Wegfall“ ipso jure eintritt oder durch Aufhebung, wird sich nach den inländischen Gesetzen bestimmen.

Während das Abkommen hiernach in seinen Bestimmungen über die vorläufigen Maßregeln für Deutschland nicht viel Neues bringt, greift es tief in die bisherige Entmündigungsgesetzgebung ein. Für die Entmündigung eines Ausländers waren nach Art. 8 EG. BGB. — als Ausnahme von Art. 7 — bisher die deutschen Gesetze maßgebend, wenn er im Inland seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hatte. Die deutschen Gerichte waren nach §§ 648, 680 ZPO. zuständig. Künftig wird im Bereiche des Abkommens die Entmündigung grundsätzlich von dem Heimatgesetze beherrscht (Art. 1). Das zuständige deutsche Gericht kann in Zukunft von seiner Zuständigkeit nur Gebrauch machen, wenn die Heimatbehörden ausdrücklich oder stillschweigend ein Einschreiten ablehnen (Art. 6); grundsätzlich steht die Entscheidung über die Entmündigung nun den Heimatbehörden zu (Art. 2). Daher haben die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts den Heimatbehörden von den Tatsachen, die die Entmündigung rechtfertigen, von den Anträgen und etwaigen vorläufigen Maßregeln Kenntnis zu geben (Art. 4, 5) und zwar werden sie dazu — wie die Denkschrift ausführt — verpflichtet sein, wenn ein Entmündigungsgrund sowohl nach dem Heimat- wie nach dem Aufenthaltsgesetze gegeben ist (Art. 7); es empfehle sich jedoch die Mitteilung auch dann, wenn nur nach dem Heimatgesetze ein Entmündigungsgrund vorliegt. Handelt es sich um Tatsachen, die lediglich nach dem inländischen Gesetz die Entmündigung rechtfertigen würden, so ist die Entmündigung grundsätzlich ausgeschlossen und kann nur, wenn nötig, durch die Ausweisung ersetzt werden. Erst wenn die Mitteilung sechs Monate lang unbeantwortet bleibt oder wenn die Heimatbehörden erklären, daß sie nicht einschreiten wollen, d. h. daß zwar ein heimatlicher Entmündigungsgrund besteht, daß sie aber über die Entmündigung aus Zweckmäßigkeits- oder Zuständigkeitsgründen nicht selbst befinden werden, können und müssen die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts über die Entmündigung entscheiden. Dabei werden sie von dem Gesetze des Heimatstaats auszugehen haben (Art. 1). Die Hindernisse, die nach der Antwort der Heimatbehörden eine Entmündigung in der Heimat ausschließen würden, haben sie zu berücksichtigen (Art. 6 a. E.), auf die Frage nach der Antragsberechtigung und nach den Entmündigungsgründen aber neben dem Heimatgesetze das eigene anzuwenden (Art. 7). Dieses eigene Gesetz allein entscheidet über die Zuständigkeit, die Form des Verfahrens und die Art des Ausspruchs,[3]) sowie über seine Wirkung (Art. 8 Abs. 1 a. E.); doch richtet sich die Wirkung nach dem Heimatgesetz, sobald im Heimatstaat eine Vormundschaft angeordnet ist (Art. 10 Abs. 3). Die im Aufenthaltsstaat ausgesprochene Entmündigung kann von den Behörden des Aufenthaltsstaates auch wieder aufgehoben werden, und zwar aus allen Gründen, die im Heimatgesetz oder im inländischen Gesetz angeführt sind; auch das Antragsrecht bestimmt sich hier nach dem Heimat- oder nach dem inländischen Gesetz (anders Art. 7). Die im Aufenthaltsstaat ausgesprochene Entmündigung kann aber auch von den Heimatbehörden nach dem Heimatgesetze aufgehoben werden, während die Aufenthaltsbehörden die heimatliche Entmündigung nicht beseitigen können (Art. 11). Mag nun die Entmündigung von der Heimatbehörde oder von der inländischen Behörde nach Maßgabe des Abkommens ausgesprochen worden sein, sie ist, soweit sie die Geschäftsfähigkeit und die Vormundschaft[4]) betrifft, in allen Vertragsstaaten ohne Vollstreckbarkeitserklärung wirksam; das gleiche gilt für die Aufhebung der Entmündigung nach Art. 11 Abs. 3. Dies ist vielleicht die wichtigste Bestimmung des Abkommens, zumal für eine inländische Gesetzgebung, die, wie die deutsche, schon bisher die Möglichkeit bot,[5]) Inländer, die sich im Ausland befinden, und Ausländer, die im Inland sind, in Deutschland zu entmündigen: die Anerkennung dieser inländischen Maßnahme im Auslande, die bisher dahingestellt bleiben mußte, ist nun im Bereiche der Vertragsstaaten gewährleistet. Nur ein Vorbehalt wird gemacht: hängt die Wirksamkeit von Entmündigungsentscheidungen in einem Vertragsstaate davon ab, daß sie in bestimmter Weise veröffentlicht werden, so kann diese Wirksamkeitsbedingung auch für die ausländischen Entmün-

[3]) So ist nach der Denkschrift die im Aufenthaltsgesetze vorgesehene förmliche Entmündigung auszusprechen, auch wenn das Heimatgesetz nur eine gleichartig schwächere Maßregel (Art. 13) vorsieht.

[4]) Nicht z. B. die elterliche Gewalt oder das eheliche Güterrecht (Denkschr.).

[5]) Allerdings nur in der Form besonders gestalteter Kollisionsnormen, an deren Stelle das Abkommen eine Art von Sachnormen setzt.

digungsentscheidungen festgesetzt werden. Die Vertragsstaaten werden sich ihre Gesetze hierüber durch Vermittlung der Niederländischen Regierung gegenseitig mitteilen (Art. 9 Abs. 2). In Deutschland bestehen solche Gesetze nicht.

Die Entmündigung und die ihr gleichgestellten Maßregeln (Art. 13) haben einen Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit. Worin dieser Einfluß besteht, bestimmen die Heimatgesetze, wenn die Entmündigung in der Heimat angeordnet wurde, die Gesetze des gewöhnlichen Aufenthalts zur Zeit der Entmündigung, wenn dessen Behörden die Entmündigung aussprechen (Art. 1, 8 Abs. 1). Diese Wirkungen treten ohne weiteres in allen Vertragsstaaten ein (Art. 9). Es gibt also künftig für entmündigte Ausländer im Bereiche des Abkommens keine besondere deutsche Rechtsgeschäftsfähigkeit mehr (Art. 7 Abs. 3 EG. BGB.). Die regelmäßige Folge der Entmündigung ist ferner die Anordnung einer Vormundschaft oder einer sonstigen „Verwaltung in Ansehung der Person und des Vermögens des Entmündigten" (Art. 8, 9). Bisher war eine deutsche Vormundschaft möglich, wenn der Fremde nach seinem Heimatgesetze fürsorgebedürftig oder im Inland entmündigt war und der Heimatstaat die Fürsorge nicht übernahm. Künftig kommt es regelmäßig auf die Uebernahmebereitschaft des Heimatstaates nicht mehr an.[6]) Die Voraussetzungen sind jetzt etwas anders gefaßt. Auch für die Vormundschaft gilt nun grundsätzlich das Heimatgesetz (Art. 2); dem Gesetze des gewöhnlichen Aufenthalts untersteht sie nur, wenn die Entmündigung von dessen Behörden ausgesprochen wurde, dabei ist jedoch eine etwa im Heimatgesetz vorgesehene Berechtigung einer bestimmten Person zur Uebernahme der Fürsorge tunlichst zu beachten (Art. 8). Obwohl es an einem ausdrücklichen Ausspruch darüber fehlt, wird es sich aus dem Zusammenhang ergeben, daß die Befugnis zur Anordnung der Vormundschaft den Heimat- oder Aufenthaltsbehörden zustehen soll, je nachdem das Heimatgesetz oder das Aufenthaltsgesetz für die Vormundschaft maßgebend ist. Die Vormundschaft im Aufenthaltsstaate hindert den Heimatstaat nicht, selbst eine Vormundschaft anzuordnen. Er hat dies den Behörden des Entmündigungsstaates mitzuteilen. Dessen Gesetze bestimmen, wann dann die Vormundschaft im Entmündigungsstaate endet. Hat sie geendet, so richten sich die Wirkungen der von den Behörden des Aufenthaltstaates ausgesprochenen Entmündigung künftig nach dem Heimatgesetz (Art. 10).

[6]) Kann aber der Heimatstaat nach seinen Gesetzen zwar den im Ausland befindlichen Staatsangehörigen entmündigen, nicht aber die Vormundschaft über ihn anordnen, so wird wie bisher eine deutsche Vormundschaft möglich sein. Eine dem Art. 3 des Vormundschaftsabkommens entsprechende Bestimmung fehlt im Entmündigungsabkommen (Denkschr.).

Einstweilige Verfügung im Viehgewährschaftsstreit.

Von Dr. Michael Siegel, Rechtsanwalt in München.

Nach § 489 BGB. ist auf Antrag der einen oder der anderen Partei im Viehgewährschaftsstreit die öffentliche Versteigerung des Tieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist. Unter dieser Voraussetzung muß das Gericht die einstweilige Verfügung erlassen. Das Ermessen des Gerichts spielt hier keine Rolle. Anderseits ist zu beachten, daß weitere Voraussetzungen für die einstweilige Verfügung, besonders die in § 935 ZPO. vorgesehenen, nicht erforderlich sind. Auf Grund dieser Sondervorschrift nimmt die Praxis vielfach an, daß andere einstweilige Verfügungen innerhalb des Gewährschaftsprozesses nicht zulässig sind. Um ein Beispiel herauszugreifen: Das Amtsgericht München hat sich in einem Beschluß vom 28. November 1912 bezüglich eines Antrags auf Anordnung der Schlachtung der im Streite befangenen Tiere (Schafe) auf einen grundsätzlich ablehenden Standpunkt gestellt mit der Begründung, daß § 489 nur die öffentliche Versteigerung zulasse, und daß eine einstweilige Verfügung nach den allgemeinen Bestimmungen der ZPO. hier deswegen nicht in Frage kommen könne, weil durch die beantragte Verfügung die Zerstörung der im Streit befangenen Sache herbeigeführt werde. Stölzle verneint in seinem „Viehkauf" 4. Aufl. S. 250 gleichfalls die Berechtigung des Gerichts, durch einstweilige Verfügung die Tötung des Tieres anzuordnen, unter Berufung auf Meisner, Hirsch und Nagel und auf eine Entscheidung des Landgerichts Kempten vom 16. Januar 1902.

Die Entscheidung der Frage, ob angesichts der Sondervorschriften des § 489 BGB. im Wandelungsstreit auch andere einstweilige Verfügungen erlassen werden dürfen, hängt davon ab, ob der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 489 eine die allgemeinen Vorschriften der ZPO. bezüglich der einstweiligen Verfügungen einschränkende Sondervorschrift des Prozeßrechtes aufstellen wollte oder nicht. Dies ist nicht der Fall. § 489 will zur Verbilligung des Rechtsstreits (Ersparung von Fütterungs- und Verpflegungskosten), allenfalls auch mit Rücksicht auf die Beseitigung der Haftung des Tierhalters, ferner zur Ausschaltung der finanziellen Gefahr die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung erleichtern, insbesondere das Ermessen des Gerichts ausschalten. Aus diesem Zweck heraus ergibt sich, daß neben der Sondervorschrift des § 489 BGB. die allgemeinen Bestimmungen des Prozeßrechts auch im Viehgewährschaftsstreit anzuwenden sind. Als solche einstweilige Verfügungen kommen meines Erachtens nicht nur die Anordnungen in Frage, die in dem

oben angeführten Beispiele erwähnt sind (nämlich die Gestattung der Schlachtung), sondern insbesondere die nicht selten sehr weittragende Verfügung, daß an Stelle der in § 489 BGB. geregelten öffentlichen Versteigerung des Tieres die freihändige Veräußerung desselben gestattet wird, weiter die Verfügung, daß das Tier aus dem Stalle des einen oder anderen Streitsteils in den Stall eines Unbeteiligten verbracht wird, ferner eine einstweilige Verfügung des Inhalts, daß das Tier (bei Seuchen) unter Beobachtung gestellt wird, kurz irgendwelche Verfügungen nach Lage des einzelnen Falles.

Das GVG. erklärt in § 202 die Viehgewährschaftsstreitigkeiten nicht schlechthin als Feriensachen, sondern ermöglicht nur in den amtsgerichtlichen Sachen die Durchführung des Streits als Feriensache, soferne die Sache besonderer Beschleunigung bedarf. Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, daß der Viehgewährschaftsstreit für die Regel besonderer Beschleunigung bedarf. Es sei nur daran erinnert, daß jede Verlängerung der Prozeßdauer, auch nur um einen Tag, erhebliche finanzielle Folgen mit sich bringt, weil die Futterkosten fortwährend steigen. Bei einem Streit wegen Wandelung eines Pferdetauschvertrags von je 2 Pferden betragen bei einem täglichen Futtergeld von 3 *M* für das Pferd während der Gerichtsferien allein die Futterkosten 12 mal 60 *M* = 720 *M*. Außerdem ist der Besitz eines lebenden Tieres natürlich mit einer gewissen Gefahr verbunden; die Möglichkeit von Erkrankungen und Unfällen, die Tierhalterhaftung und sonstige Gefahren lassen die Beendigung des Rechtsstreits dringend erscheinen. Schließlich aber spricht die Möglichkeit der Beweisverschiebung namentlich infolge der eigenartigen Konstruktion der Beweislage, der Beweisvermutung und Beweislast, sehr stark für die Beschleunigung; aus allen diesen Gründen werden auch bei ausreichend begründetem Antrag in Viehgewährschaftsstreitigkeiten fast stets Einlassungs- und Ladungsfrist abgekürzt.

Die angeführten Umstände legen es angesichts der laufenden Gerichtsferien nahe, darauf hinzuweisen, daß die einstweilige Verfügung, insbesondere die Verfügung gemäß § 935 ZPO. im Viehgewährschaftsstreit eine größere Rolle spielen sollte. Bei Beginn eines Rechtsstreits ist natürlich in den meisten Fällen die einstweilige Verfügung gemäß § 489 BGB. nicht zu erlangen, weil die Besichtigung des Tieres noch erforderlich ist. Es muß also auf die allgemeinen prozessualen Bestimmungen zurückgegriffen werden, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des § 935 ZPO. bei einem Streit wegen eines Gewährmangels in den meisten Fällen gegeben sind. Es ist bekannt, daß z. B. ein Pferd, das mit dem Fehler der „Zugunfestigkeit" behaftet ist, durch Eingewöhnung soweit dressiert werden kann, daß der Sachverständigenbeweis ergeben wird, das Pferd sei zugfest und daß somit die Gefahr naheliegt, daß eine Veränderung des bei Prozeßbeginn bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts der Klagepartei wesentlich erschwert. Der Kläger wird unter Umständen nicht nachweisen können, daß das Pferd trotz der jetzt vorhandenen Zugfestigkeit am Tag der Uebergabe zugunfest war; denn eine einmalige zeugschaftlich belegte „Zugunwilligkeit" könnte auf äußerliche Ursachen (technische Bespannungsmängel und sonstige Zufälligkeiten) zurückgeführt werden und angesichts des Ergebnisses einer späteren Untersuchung durch Sachverständige als belanglos erklärt werden.

Es ist daher für den Viehgewährschaftsstreit dringend zu empfehlen, nicht nur Antrag auf Abkürzung der Ladungs- und der Einlassungsfrist zu stellen, sondern auch die Sicherung des Beweises gemäß § 485 ff. ZPO. herbeizuführen und insbesondere, soweit möglich auch eine einstweilige Verfügung zu erwirken, die eine der früher erwähnten Maßregeln anordnet. Bezüglich der einzelnen einstweiligen Verfügungen möchte ich in aller Kürze darauf hinweisen, daß nach der Erfahrung die öffentliche Versteigerung gewöhnlich einen starken Ausfall im Gefolge hat, daß dagegen eine freihändige Veräußerung einen allzustarken Verlust hintanhält. Die Anordnung, daß das Tier in den Stall eines Unbeteiligten verbracht wird, hindert Beweisverschiebungen; die Schlachtung von Schlachttieren liegt besonders im Interesse beider Parteien, weil an Stelle des gefährdeten Streitgegenstands der Schlachterlös tritt, während die Gefahr des völligen Untergangs zu befürchten ist, wenn das Schlachten unterbleibt. Aehnliche Gründe sprechen auch für die anderen einstweiligen Verfügungen. Gegen die einstweilige Verfügung, welche die Schlachtung anordnet, wird häufig eingewendet, dadurch werde der Streitgegenstand zerstört und die einstweilige Verfügung dürfe nicht zu einem solchen Ergebnisse führen. Allein es ist zu erwägen, daß im Gegenteil die Schlachtung oft die einzige Möglichkeit bietet, den streitigen Gegenstand wenigstens dem Werte nach zu erhalten, daß es der bestimmungsmäßige Zweck der Schlachttiere ist, geschlachtet zu werden, daß der Wandelungsanspruch nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 488 Abs. II BGB. auch nach erfolgter Schlachtung vorbehalten ist. Für den Fall, daß § 935 ZPO. nicht durchgreifen sollte, wird allenfalls der Rechtsgedanke des § 940 ZPO. eine genügende Grundlage für die einstweilige Verfügung bieten, weil die Schlachtung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig ist, so z. B. bei verseuchten Schafherden schon aus seuchenpolizeilichen Gründen. Aus allen diesen Gründen wäre de lege ferenda zu empfehlen, daß die Viehgewährschaftsstreitigkeiten unter die Feriensachen aufgenommen, allenfalls auch die Einlassungsfristen gesetzlich gekürzt würden. Solange der Gesetzgeber aber diesen Wunsch nicht erfüllt, ist es ratsam, von den schon jetzt gegebenen prozessualen Mitteln der Sicherung des Beweises und der einstweiligen Verfügung den weitesten Gebrauch zu machen.

Kleine Mitteilungen.

Formalismus bei Anwendung der §§ 226 ZPO. und 202 GVG. Sehr häufig kommt kurz vor Beginn oder während der Gerichtsferien mit einer Klage beim Amtsgericht der Antrag ein: „Ich bitte aus den und den Gründen um Ansetzung eines möglichst nahen Termins". Manche Amtsgerichte haben bei diesem Gesuche zwei Bedenken: 1. fehlt der Antrag auf Erklärung zur Feriensache; 2. fehlt der Antrag auf Abkürzung der Einlassungsfrist (GVG. § 202, ZPO. § 226). Folglich wird der Termin auf Ende September anberaumt. Diese Praxis kann unmöglich richtig sein. Es steht nirgends geschrieben, daß bei einem Antrag nach § 226 ZPO. ausdrücklich von Abkürzung der Einlassungsfrist, bei einem Antrag nach § 202 GVG. ausdrücklich von Feriensache die Rede sein muß. Es genügt, daß aus den Worten des Antragstellers dessen Willen unzweideutig hervorgeht. Der Wille des Antragstellers geht aber, wenn er kurz vor den Ferien oder während der Ferien um möglichst nahen Termin nachsucht, unzweideutig dahin: Ich beantrage die Anwendung derjenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche beim Einlauf meines Antrags die Anberaumung eines nahen Termins ermöglichen. Eine solche Rechtsanschauung hat das Reichsgericht Bd. 55 S. 328 bezüglich der Feriensachen ausdrücklich gebilligt. Die Gründe des Reichsgerichts sprechen auch für die Anwendung des § 226 ZPO. Es kann also auf den obenerwähnten Antrag sowohl die Einlassungsfrist abgekürzt als auch der Rechtsstreit als Feriensache erklärt werden.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf in München.

Unterliegen die Unterkunftshäuser und Hütten des Deutschen und Oesterreichischen Alpenvereins in Bayern dem Genehmigungszwang nach § 33 GewO.? Besteht ein allgemeines Asylrecht oder nur ein beschränktes Unterkunftsrecht? Kann durch das Betreten Hausfriedensbruch begangen werden, insbesondere dann, wenn Bergführer in Ausübung ihres Berufes verbotswidrig die Häuser betreten? Diese Fragen sollen an der Hand eines eigenartigen Falles beantwortet werden.

Das Bergführerwesen ist innerhalb der Gemeindebezirke G. und P. durch gemeinschaftliche ortspolizeiliche Vorschriften der beiden Gemeinden, die „Bergführerordnung", geregelt. Hiernach bedarf der Führer zur öffentlichen Ausübung seines Berufes einer besonderen Ermächtigung des Bezirksamts G., die in jederzeit widerruflicher Weise im Einverständnisse mit den Forstämtern, der Gemeinde des Wohnsitzes des Führers und der Alpenvereinssektion M. erteilt wird.

Diese Ermächtigung gibt dem Führer das Recht, sein Gewerbe dadurch auszuüben, daß er seine Dienste auf den öffentlichen Straßen und Plätzen der Gemeindebezirke anbietet; er bekommt als Bescheinigung sein Bergführerbuch vom Bezirksamte G. und ein Führerabzeichen von der Sektion M.

Die Sektion M. hat sich insbesondere die Aufschließung des Wettersteingebirges zur Aufgabe gemacht. Sie besitzt innerhalb dieses Gebirgsstockes mehrere Unterkunftshäuser. Die Häuser stehen teils auf eigenem Grund und Boden der Sektion, teils auf Grundstücken des Staates und der Gemeinden. Mit Staat und Gemeinden bestehen Miet- oder Pachtverträge auf Ruf und Widerruf. Die Sektion betrachtet ihre Häuser als reine „Klubhütten", die zunächst zur Aufnahme und Verpflegung der Sektionsmitglieder, sodann der Mitglieder des Deutschen und Oesterreichischen Alpenvereins und schließlich des Publikums überhaupt bestimmt sind. Die Hütten werden im Sommer sämtlich bewirtschaftet, der Wirtschaftsbetrieb und nur dieser ist an bestimmte Personen auf Grund besonderer Pachtverträge gegen Bezahlung einer einmaligen fest bemessenen Pachtsumme vergeben. Der Wirtschaftsbetrieb wurde bisher im Sinne des § 33 GewO. nicht genehmigt. Die sämtlichen Hütten enthalten getrennte Wirtschafts- und Schlafräume. Die Vergebung der Schlafräume hat sich die Sektion selbst vorbehalten. Sie hat zu diesem Zwecke Mädchen auf den Häusern gegen festen Lohn angestellt, welche die Schlafräume aufräumen und reinhalten, die Gebühren für das Uebernachten erheben und ihre Einnahmen unmittelbar mit der Sektion verrechnen und an sie abführen.

Für das Z . . .-Gebiet hat die Sektion 2 eigene Referenten bestellt, einen Führer- und einen Hüttenreferenten. Dem ersteren ist insbesondere die gesamte Aufsicht über die Führer übertragen. Bei Ausübung dieser Aufsicht kam es zwischen dem Führerreferenten und den Bergführern von G. zu Meinungsverschiedenheiten. Einzelne Führer bezeichneten angeblich den Aufstieg auf die Z . . . über das H . . . tal wegen Neuschnees und teilweiser Vereisung des Weges, Bedeckung der Drahtseile mit Schnee und Eis, als bedenklich. Der Referent wählte selbst diesen Anstieg. Er bezeichnete diesen Weg als sehr gut gangbar und die Sektion M . . . . veranlaßte folgende Ankündigung in der Zeitung: „Weg auf die Z . . . Die Alpenvereinssektion M . . . ., Referat für den Wetterstein teilt uns mit: Entgegen den Angaben einzelner minderwertiger Führer können wir mitteilen, daß der Weg von der Z . . . ins H . . . tal zurzeit sehr gut gangbar ist. Die Drahtseile sind mit Ausnahme weniger Meter vollständig schneefrei. Der Aufstieg ist Ende voriger Woche auch von zahlreichen führerlosen Touristen ausgeführt worden."

Daraufhin ließ der Führerverein G . . . in derselben Zeitung eine Entgegnung veröffentlichen, in der er sich insbesondere gegen den Ausdruck „minderwertige Führer" verwahrte und den Weg als nicht gut gangbar erklärte. — In einer sodann folgenden Führerversammlung unter dem Vorsitze des Führerreferenten verschärften sich die Meinungsverschiedenheiten so, daß die Führer von G . . . geschlossen ihr „Führerbuch und Führerzeichen an die Sektion zurückgaben und erklärten, daß sie „nach der Sachlage" auf ihren Führerberuf im Dienste der Sektion verzichten müßten. Nunmehr übersandte die Sektion jedem Führer eine Postkarte mit folgendem Inhalte: „Es wird Ihnen eröffnet, daß Sie durch Rückgabe des Führerbuches und Führerzeichens auf die amtliche Autorisation als Führer verzichtet haben. Zuwiderhandlungen gegen die Reichsgewerbeordnung werden von der Sektion zur Anzeige gebracht werden. Ferner wird Ihnen der Eintritt und Aufenthalt in den der Sektion gehörigen Schutzhütten untersagt. Zuwiderhandlungen werden als Hausfriedensbruch gerichtlich verfolgt werden. Die Sektion M . . . des D. Oe. A.-V."

Außerdem wurde ein Anschlag an den Hütten angebracht, der den sämtlichen Führern nochmals bei Meidung einer Anzeige wegen Hausfriedensbruchs unter-

sagte, die Hütten zu betreten und sich darin aufzuhalten. Die Sektion begründet dieses Vorgehen damit, daß sie ein Interesse daran habe, daß wirklich nur ermächtigte, ihrer Aufsicht unterstellte Bergführer den Führerberuf ausüben.

Ungeachtet ihres Verzichts auf ihren Beruf, zum mindesten auf dessen öffentliche Ausübung, übten jedoch die Führer ihr Führergewerbe nach wie vor öffentlich aus, boten ihre Dienste an, betraten Tag für Tag die Hütten der Sektion und nächtigten darin, insbesondere in den Schlafräumen, ohne für das Uebernachten eine besondere Gebühr zu bezahlen, obwohl nur ermächtigte Bergführer nach den Satzungen der Sektion von solchen Gebühren befreit sind.

Die einzelnen Wirtschaftspächter hatten gegen das Betreten ihrer Wirtschaftsräume durch die Führer nichts einzuwenden, im Gegenteile sie ersuchten sogar im Interesse des Geschäfts die Führer, mit möglichst vielen Touristen zu kommen.

Dessenungeachtet stellte die Sektion M... Strafantrag gegen die Führer wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 StGB., weil die Führer wiederholt in Ausübung eines Vorsatzes gegen ausdrückliches Verbot in die Unterkunftshütten der Alpenvereinssektion M... widerrechtlich eingedrungen seien. —

Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts ist zunächst die Frage zu lösen, ob die Gast- und Schankwirtschaft, welche die Sektion in ihren Unterkunftshäusern betreibt, der bezirksamtlichen Erlaubnis bedarf, ob dieser Betrieb unter § 33 GewO. fällt, ob also eine öffentliche für jedermann zugängliche Wirtschaft, sozusagen ein „Bergwirtshaus", gegeben ist. Ein solcher Gast- und Schankwirtschaftsbetrieb erfordert eine gewerbsmäßige Tätigkeit mit der reinen Absicht, Gewinn zu erzielen. Eine solche Absicht ist aber bei den Betrieben in den Klubhäusern der Sektion nicht gegeben, vielmehr beabsichtigt die Sektion, Ersparnisse zu erzielen, um sie wieder vollständig zur Erschließung des Alpengebietes, also im öffentlichen Interesse zu verwenden.

Die bisherige Rechtsprechung hat sich überwiegend dahin ausgesprochen, daß kein Gewerbebetrieb im Sinne der GewO. vorhanden sei, wo nicht ein Gewinn, sondern ausschließlich eine Ersparnis erzielt werden soll.

Zur Erschließung des Alpengebietes sind Unterkunftshäuser unentbehrlich, die Hütten dienen auch zunächst nur den Alpinisten, die Mitglieder des Alpenvereins sind, und erst im zweiten Treffen steht die Allgemeinheit: der Besuch wird ihr gestattet aus sportlicher Gefälligkeit und um neue Freunde und Mitglieder für den Verein zu werben.

Man kann also hier gewissermaßen von reinen „Alpinistenkasinos" sprechen, von „sportlichen Kantinen", in denen der Ausschank eigenen von der Sektionsleitung aufgestellten Wirtschaftsführern übertragen ist. Wenn diese auch rechtlich „Pächter" im Sinne des § 581 BGB. sein mögen, so betreiben sie doch immerhin die Wirtschaft mittelbar für Rechnung der Sektion, unter deren Aufsicht und nach ihren Weisungen, also nicht im freien gewerblichen Wettbewerb des Einzelnen für eigene Gefahr und Rechnung. Die Sektion erleichtert sich nur die Last des eigenen Regiebetriebs dadurch, daß sie den Hüttenführer rechtlich zum Pächter macht, von ihm die Einnahmen als Pachtzins abhebt und ihm dafür einen gewissen von vornherein feststehenden Ueberschuß als Lohn überläßt.

Insoferne bedürfen also weder die Sektion noch der Pächter einer Erlaubnis für den Wirtschaftsbetrieb.

Bei der Erteilung einer Erlaubnis zum Wirtschaftsbetrieb liegt auch der Nachdruck auf gewissen persönlichen Eigenschaften des Inhabers. Der Sektion, dem Verein als solchen, könnte also eine Erlaubnis nach § 33 GewO. nicht verliehen werden, vielmehr nur dem Vorstand oder einem Angestellten der Sektion. Das bloße Vermieten von Schlafstellen, wie es die Sektion in ihren Häusern notgedrungen betreibt, ist nicht Gastwirtschaft im Sinn des § 33 GewO. und nicht genehmigungspflichtig; es kann nicht einmal von einem gewerblichen Nebenerwerb gesprochen werden. Die Führer haben also gegen ausdrückliches Verbot reines Privateigentum betreten; die in den Hütten ausgeübte Wirtschaft hat sie nicht zu öffentlichen Wirtshäusern im Sinne des Art. 144 PStGB. und § 33 GewO. gemacht. Allein dieser Umstand kann ihnen nicht schaden. Die Führer, die ohne jede widerrechtliche Nebenabsicht die Hütten betraten, konnten nämlich auf jeden Fall nach dem äußeren Anschein der berechtigten Meinung sein, daß der Wirtschaftsbetrieb genehmigt, also eine öffentliche Wirtschaft gegeben sei. Ein gegenteiliger Wille des Hauseigentümers war nicht erkennbar gemacht; das hätte allenfalls durch einen Anschlag: „Keine öffentliche Wirtschaft" geschehen können. Es gibt in Bayern im allgemeinen keine Wirtschaften, die nicht genehmigungspflichtig wären, abgesehen etwa von den Ausschankstätten der Brauer für deren eigene Erzeugnisse. Insoferne haben also die Führer, wenn auch keine öffentliche Wirtschaft gegeben sein sollte, gemäß § 59 StGB. einen Tatumstand schuldlos nicht gekannt, der allenfalls zum gesetzlichen Tatbestande des widerrechtlichen Eindringens in einen Privatraum gehören würde. Aber nicht nur dies, die Wirtschaftsräume waren auch verpachtet, zum mindesten nach außen mit Wirkung für und gegen Dritte. Die Pächter selbst haben die Führer zum Betreten der Wirtschaftsräume aufgefordert. Zum Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs kann aber, wie sich aus § 61 StGB. ergibt, nur der Inhaber des Hausrechtes befugt sein. Das ist der Mieter und Pächter, der zur Verfügung über die gemieteten Räumlichkeiten Berechtigte, nicht der Anwesenseigentümer. Ein etwa entgegenstehender Vertrag bestand zwischen Sektion und Pächter für den vorliegenden Fall nicht. Die Führer hatten also zum mindesten nicht den Vorsatz, das Bewußtsein, gegen den Willen des Berechtigten zu handeln und einzudringen, wenn sie die Wirtschaft als Gäste, gestützt auf und geschützt durch Art. 144 PolStGB., mit Einwilligung des Wirtschaftsführers betraten. Auch die Widerrechtlichkeit muß von dem Vorsatze des Täters umfaßt sein, der Täter muß wissen, daß die von ihm begangene Handlung speziell ihm verboten sei. Was die Wirtschaftsräume anlangt, so läge also folgerichtig kein gesetzmäßiger Strafantrag vor, nämlich kein Antrag des Pächters gegen die Führer; das Verfahren müßte gemäß § 259 Abs. 2 StPO. eingestellt werden.

Allein die Führer sind nicht nur in die Wirtschafts-, sondern auch in die Schlafräume eingetreten und haben darin genächtigt. Dieses Eindringen war aber widerrechtlich und die Führer hatten hier auch sicherlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ihres Tuns. Sie wußten und kannten ja durch ihren Beruf die ganze Hütteneinrichtung genau.

Abgesehen von den Wirtschaftsräumen hat die



Sektion als Hauseigentümerin in allen übrigen Räumen der Unterkunftshäuser das volle Hausrecht. Wenn auch die Unterkunftshäuser auf den Bergen mangels jeglicher anderer Unterkunft sog. „Notstandshäuser" sein mögen, so bleiben sie doch für die Regel als reine Klubhäuser zunächst für die Zwecke und Bedürfnisse der Sektion und ihrer Mitglieder bestimmt. Gerade solche vom allgemeinen Verkehre und dessen polizeilicher Regelung abgelegene Häuser bedürfen des Schutzes durch § 123 StGB. Hier vor allem muß Ruhe und Ordnung herrschen, eine strenge Hausordnung muß Platz greifen. Touristen beiderlei Geschlechts nächtigen auf den Hütten und die einzelne Dame, welche die Hütten als Asyl aufsucht, muß hier in jeder Beziehung geborgen sein. Man kann es daher der Sektion nicht verwehren, über ihr Eigentum privatrechtlich auch insoferne frei zu verfügen, als sie den Besuch der Hütten nicht jedermann ohne Unterschied gestattet. Daran ändert der Umstand nichts, daß der D. Oe. A.-V. das von der Natur begabte Alpengebiet der Allgemeinheit erschließen will, und daß ihm Staat und Gemeinden im Interesse der Allgemeinheit erlauben, seine Unterkunftshäuser auf staatlichen und gemeindlichen Gründen zu erbauen. Der Besuch der Hütten könnte ja sonst schließlich so stark werden, daß mangels jeglicher Einschränkung die Sektionsmitglieder in ihrem eigenen Heim keine Unterkunft mehr finden könnten. Auch das rechtfertigt die Einschränkung des Besuches der Hütten. Die Mitgliedschaft bei einer anderen Sektion des D. Oe. A.-V. und damit die Mitgliedschaft beim D. Oe. A.-V. verleiht zwar satzungsgemäß das Recht, in den Unterkunftshäusern aller Sektionen zu geringeren Hüttengebühren zu übernachten und Speisen und Getränke billiger zu beziehen. Allein das kann an Eigentumsrechten nichts ändern. Immer besitzt die einzelne Sektion gesonderte Rechtsfähigkeit als juristische Person durch die Eintragung des Vereins in das zuständige Vereinsregister und kann ihre Eigentumsverhältnisse in und an ihren Häusern nach Belieben regeln.

Die Billigkeit und der mit der Ersteigung eines hohen Berges für den Touristen immer nahegerückte Notstand fordern nur, daß die Sektion die für den Besuch der einzelnen Hütte geltenden Vorschriften auch öffentlich bekannt und der Allgemeinheit zugänglich macht.

Mit der Niederlegung ihres Amtes haben aber die Führer zum mindesten auf die öffentliche Ausübung ihres Führergewerbes verzichtet. Sie waren vom Tag des Verzichtes an keine ermächtigten Bergführer mehr. Dieser Verzicht konnte einseitig erklärt werden, er mußte insbesondere nicht gegenüber dem Bezirksamte erklärt werden, die Willenserklärung der Führer war nicht empfangsbedürftig. Das Interesse und das Ansehen der Sektion, wie auch die Aufsicht über den Führerberuf und dessen Träger verlangten aber, daß keine nicht ermächtigten Führer in dem der Sektion anvertrauten Z ... Gebiet führen. Insoferne also ist das Hüttenverbot an die Führer auch nicht zu streng. Das Verbot wurde den Führern deutlich bekannt gemacht, wenn auch vielleicht nicht gerade in glücklicher Form. Der den Führern entgegenstehende Wille der Sektion war deutlich erklärt. Die Führer sind also gegen den Willen der Sektion in Räume des Hauses, die ihnen verboten waren, die Schlafräume, eingedrungen und haben hier genächtigt. Daß dieses Betreten von den hier bedienenden Mädchen stillschweigend geduldet wurde, beseitigt das Merkmal des Eindringens nicht, es bedarf begrifflich beim „Eindringen" nicht der Beseitigung eines äußeren Hindernisses. Das ganze Vorgehen der Führer war nicht folgerichtig; sie verzichteten in und gegenüber der Oeffentlichkeit auf ihren Führerberuf, führten aber doch ihren Dienst nach wie vor weiter; sie nahmen auch als ihr gutes Recht in Anspruch, was früher rechtens war, und nächtigten in den Hütten der Sektion, ohne die Hütten- und Uebernachtungsgebühren zu bezahlen. Der Zweck des Eindringens der Führer war freilich an sich nicht widerrechtlich, abgesehen von der Frage, ob die Führer nicht nach der GewO. strafbar waren, da sie zur Ausübung ihres Führerberufes nicht mehr öffentlich bestellt waren (§§ 37, 147 Ziff. 1 GewO. mit Art. 152 PolStGB). Die Führer leitete ja auch die Absicht, ihren Herren, den von ihnen geführten Touristen, mit dem Besuche der Hütten und dem Uebernachten darin zu dienen. Allein auch die Verfolgung eines an sich berechtigten Zweckes schließt die Widerrechtlichkeit in vorliegendem Falle nicht aus; den Eindringenden stand eben kein stärkeres privates oder öffentliches Recht zur Seite, das das Hausrecht der Sektion ausgeschlossen hätte. Das Eindringen war also widerrechtlich. Die Führer sind in baulich abgeschlossene Geschäftsräume der Sektion widerrechtlich eingedrungen. Auf § 54 StGB. können sie sich nicht berufen. Selbst wenn man einen gewissen Notstand annimmt, insoferne als die Führer keine andere Unterkunft hatten, wäre dieser Notstand doch nicht unverschuldet, und auch auf andere Weise abzuwenden gewesen. Die Führer waren ja durch das Verbot genügend gewarnt, sie mußten nicht entgegen dem Verbote die Berge ersteigen, sie haben also ihre mißliche Lage selbst verschuldet. Außerdem hätten sie ja auch in den Wirtschaftsräumen auf den Bänken die Nacht zubringen können. Die übrigen Räume des Hauses waren ihnen auf keinen Fall zugänglich, ebensowenig wie etwa der Schlafraum des Pächters oder andere dem allgemeinen Besuche nicht geöffnete Gelasse, wie z. B. das Zimmer des wissenschaftlichen Beobachters auf der Z ... spitze.

Das Verschulden der Führer ist ausreichend festgestellt. Der Vorsatz besteht in dem Kennen und Wollen des gesamten Tatbestandes, namentlich ist das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit des Eindringens erforderlich. Eine Absicht, den Hausfrieden zu stören, ist zum Vorsatz nicht notwendig, der Beweggrund des Täters ist für den Tatbestand unerheblich. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale sind aber den Führern zuzurechnen. Der öffentliche Anschlag an den Hütten allein und die damit verbundene Drohung einer Strafverfolgung wegen Hausfriedensbruchs mußte ihnen ihr widerrechtliches Vorgehen zum Bewußtsein bringen. Die Führer waren zwar einfache Leute, sie mußten sich aber doch sagen, daß die Sektion nicht mit sich spaßen lasse, daß sie also wirklich wegen Hausfriedensbruchs zur Anzeige gebracht würden. Rechtswidrig war auch die Benützung der Schlafräume ohne Bezahlung der Gebühren. Die Führer hatten es offensichtlich auf einen Kampf mit der Sektion abgesehen, pochend und vertrauend auf Hilfe und Unterstützung von anderer Seite, die sodann ausblieb.

II. Staatsanwalt v. Balta in Passau.



Hinderung des Vollzugs ungesetzlicher Strafen durch richterliche Entscheidung. Den Vollzug einer ungesetzlichen Strafe darf die Strafvollstreckungsbehörde nicht zulassen; § 490 StPO. gibt dem Gerichte die Möglichkeit, auch nach der Rechtskraft seiner Entscheidung durch eine neue Entscheidung die Vollstreckung einer ungesetzlichen Strafe für unzulässig zu erklären.

Dieser Grundsatz ist in zwei neuen bayerischen Entscheidungen ausgesprochen worden:

1. Der Spenglergehilfe K. hatte die Jagd ausgeübt, ohne im Besitz einer Jagdkarte zu sein. Hierwegen war er auf Grund des Art. 23 Abs. I Ziff. 1 des Jagdges. zu einer Geldstrafe von 3 *M* und auf Grund des Art. 23 Abs. II außerdem zur Zahlung der dem Preise der Jagdkarte gleichkommenden Summe von 30 *M* rechtskräftig verurteilt worden; gleichzeitig hatte das Gericht festgesetzt, daß im Falle der Uneinbringlichkeit an die Stelle der Geldstrafe von 3 *M* eine Haftstrafe von einem Tag und an die Stelle der Summe von 30 *M* (Jagdkartenpreis) eine Haftstrafe von 10 Tagen zu treten habe. Da der Verurteilte vermögenslos war, sollte es zum Vollzuge der beiden Ersatzfreiheitsstrafen kommen.

Die Umwandlung der dem Preise der Jagdkarte gleichkommenden Summe von 30 *M* in eine Haftstrafe war gesetzlich unzulässig. Denn die in Abs. II des Art. 23 des Jagdges. bestimmte weitere Rechtsfolge jagdpolizeilicher Uebertretungen (die „außer der gesetzlichen Strafe" zu zahlende „Summe") ist ihrem Wesen nach selbst nicht Strafe, sondern (wie etwa die Buße) Ersatzverbindlichkeit. (Vgl. Entsch. d. OLG. München Str. Bd. 5 S. 245, Bd. 11 S. 340, BlfRA. 1912 S. 52).

Auf den Antrag des Amtsanwalts erklärte denn auch gemäß § 490 StPO. das Gericht, daß die Vollstreckung von 10 Tagen Haft aus jenen 30 *M* nicht statthaft sei.

2. Der 17 jährige Dienstknecht W. war wegen einer Uebertretung des Art. 39 PStGB. (verbotenen Waffentragens) zu einer Geldstrafe von 10 *M* verurteilt worden, an deren Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Haftstrafe von fünf Tagen treten sollte. Die höchste gesetzlich zulässige Strafe wegen dieser Uebertretung ist aber nur Haft bis zu acht Tagen und, wenn der Täter bei Begehung der Tat das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, auf Grund des § 57 Abs. I Ziff. 3 StGB. Haft bis zu vier Tagen. Ein Tag der festgesetzten Ersatzhaftstrafe war daher gesetzlich unzulässig. Die Geldstrafe war uneinbringlich, so daß die fünf Tage Haft vollzogen werden sollten. Es frug sich nun, ob die ungesetzliche Strafe nur im Gnadenweg auf den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag von vier Tagen Haft zu mindern sei. Der Amtsanwalt erhob auf Grund des § 490 StPO. Einwendungen. Das Gericht sprach aus, daß die Vollstreckung aus jener Entscheidung nur bezüglich eines Betrages von vier Tagen der Ersatzfreiheitsstrafe statthaft sei: der Verurteilte habe ein Recht darauf, nur die höchste gesetzlich zulässige Strafe gegen sich vollstrecken zu lassen; diesem Rechte sei auf dem Wege des § 490 StPO. Geltung zu verschaffen. —

Die beiden Entscheidungen sind neue[1]) erfreuliche Zeichen der Abkehr von jener engherzigen Praxis, die in solchen Fällen aus übertriebener Achtung vor der Urteilsrechtskraft den Rechtsbehelf des § 490 StPO. nicht anzuwenden wagte. Die Anwendung begegnet bei sorgfältiger und scharfsinniger Betrachtung keinen ernstlichen rechtlichen Bedenken mehr; Oetker (der „Rechtsgang" Bd. I S. 12 ff.) und Riß („Recht und Wirtschaft" Bd. I S. 427 ff.) haben die Wege hierzu gewiesen. Nur die Anwendung des § 490 StPO. dient den berechtigten Interessen des Verurteilten; der Weg der Begnadigung ist für ihn kein gleichwertiger Schutz. Die Anwendung des § 490 StPO. ist auch dem Ansehen des Gerichts nur förderlich, da sie ihm die Möglichkeit bietet, auf gesetzlichem Wege durch eine eigene Entscheidung Mängel zu korrigieren; selbst eigene Fehler einzusehen und zu verbessern, galt stets weniger als Schwäche denn eigensinniges Festhalten an einem als fehlerhaft erkannten Urteile nur um eines Prinzips willen. Von der neuen Praxis eine Untergrabung der Autorität rechtskräftiger Richtersprüche zu befürchten besteht umsoweniger Anlaß, als das Gericht in dem Verfahren nach § 490 StPO. die frühere Entscheidung stets mit besonderer Sorgfalt nachprüfen und ohnehin immer geneigt sein wird, sie wenn irgend möglich aufrecht zu erhalten; übrigens kann ja auch das Gericht die rechtskräftige Entscheidung nicht etwa gegen eine neue unanfechtbare Entscheidung auswechseln, sondern an der Aufhebung seiner eigenen Entscheidung auf die Beschwerde des Staatsanwalts (§ 494 Abs. IV StPO.) im Instanzenzuge verhindert werden.

Amtsrichter Dr. Moser in München.

[1]) Vgl. diese Zeitschrift: 1912 S. 78, 1913 S. 206, 283.

Die Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht im Zivil- und Strafprozeß. Nach § 383 ZPO. und § 51 StPO.[1]) sind gewisse nahe Angehörige der Prozeßparteien und des Beschuldigten zur Verweigerung des Zeugnisses[2]) berechtigt und vor der (jeder) Vernehmung über dieses ihr Recht zu belehren. Eine inhaltlich gleiche Vorschrift enthielt auch der letzte, dem Reichstage vorgelegene Entw. einer StPO.

Nach dem den Zivil- und Strafprozeß beherrschenden Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung können aus der Tatsache der Zeugnisverweigerung zugunsten oder ungunsten einer Partei, insbesondere zuungunsten des einer strafbaren Handlung Beschuldigten, Schlüsse gezogen werden. Die Mutter eines unehelichen Kindes, die als Zeugin in einem Zivilprozeß auf Feststellung der Vaterschaft usw. das Zeugnis über die Frage verweigert, ob sie in der einrechnungsfähigen Zeit mit mehreren Männern Geschlechtsverkehr gehabt, muß beispielsweise damit rechnen, daß das Gericht die exceptio plurium durch diese Zeugnisverweigerung als bewiesen annimmt. Die Angehörigen eines Angeklagten, der durch sie eine ihn entlastende Tatsache, wie sein Alibi, nachweisen will, können diesen durch ihre Zeugnisverweigerung allein ganz erheblich belasten; man wird regelmäßig die Schlußfolgerung ziehen, daß die Angehörigen den Angeklagten hätten belasten müssen, wenn sie Zeugnis abgelegt hätten, und daß sie ihr Zeugnis nicht verweigert hätten, wenn sie ihn hätten entlasten können.

[1]) Hiermit stimmt § 187 MStGO. fast wörtlich überein.

[2]) Gemäß § 57 Abs. 2 StPO. und § 200 Abs. 2 MStGO. auch zur Verweigerung der Beeidigung des Zeugnisses.

Es fragt sich nun: Sind die Angehörigen bei der gesetzlich vorgeschriebenen Belehrung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht auch darauf aufmerksam zu machen, daß aus der Zeugnisverweigerung u. U. nachteilige Schlüsse für die betreffende Partei oder den Angeklagten gezogen werden könnten?

Nach dem Wortlaute der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen besteht zweifellos keine solche Pflicht für den vernehmenden Richter. Aber es ist m. E. ein nobile officium iudicis, hier die Zeugen nicht im Unklaren zu lassen, die oft die Tragweite ihrer Zeugnisverweigerung nicht oder erst zu spät erkennen. Es liegt im Interesse der Aufklärung des Sachverhalts und der Ermittlung der Wahrheit, wenn die Zeugen jedenfalls nicht unter falschen Voraussetzungen von ihrem Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch machen.

Man könnte einwenden, daß eine über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Belehrung über die Möglichkeit von Schlußfolgerungen aus einer Zeugnisverweigerung unzulässig sei, weil dadurch auf die Entschließung des Zeugen eingewirkt werden könnte. Eine solche Einwirkung ist freilich unstatthaft;[*] allein eine bloße Aufklärung oder Belehrung, auf die sich der vernehmende Richter stets zu beschränken hat, ist keine unzulässige Einwirkung, wenn sie dazu in angemessener Form erfolgt. Der Richter wird selbstverständlich nicht wie etwa in Fällen eines bedingten Endurteils nach § 462 ZPO. sagen dürfen, aus einer Zeugnisverweigerung werde dieser oder jener Schluß gezogen werden; er darf lediglich auf die Möglichkeit hinweisen, daß aus der Zeugnisverweigerung etwas gefolgert werden könne, was der Zeuge u. U. nicht beabsichtigt oder sich nicht vorgestellt habe.

Dem Takte des vernehmenden Richters muß vertraut werden können, daß seine sachliche Belehrung sich von jeder unstatthaften Einwirkung auf den Zeugen fernhält und auch den Schein einer solchen vermeidet. Ist dies aber der Fall, dann ist die Aufklärung eines Zeugen in der oben angedeuteten Richtung nicht nur bedenkenfrei, sondern häufig sogar geboten als eine wirksame Maßnahme zur Verhütung falscher Schlußfolgerungen und fehlerhafter Entscheidungen.

Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Doerr in München.

Rangrücktritt und Löschungsvormerkung. Unter vorstehender Ueberschrift veröffentlicht Herr Rechtsanwalt Dr. Ludwig Voigt in Nr. 21 des vorigen Jahrganges eine interessante Abhandlung über den Widerstreit der Interessen, der sich ergeben kann, wenn eine gemäß § 880 BGB. zurücktretende Hypothek zugunsten einer dritten Hypothek mit einer Löschungsvormerkung (§ 1179 BGB.) belastet ist. Eines der vom Verfasser angeführten Beispiele behandelt folgenden Fall:

„Ein Grundstück ist mit nachstehenden Hypotheken belastet:

I. 50000 *M*, II. 75000 *M*, III. 50000 *M*, IV. 50000 *M*.

Die erste Hypothek ist zugunsten der dritten mit einer Löschungsvormerkung belastet und nachträglich zugunsten der vierten im Rang zurückgetreten; sie fällt nun dem Eigentümer zu und wird gelöscht; dann ergibt sich die Reihenfolge:

IV. 50000 *M*, II. 75000 *M*, III. 50000 *M*.

Die dritte Hypothek ist durch die Rangänderung benachteiligt; denn ohne diese wäre sie infolge der Löschung der ersten Hypothek an zweite Stelle nach Vorgang von 75000 *M* gerückt."

Nach Ansicht Voigts kann in solchem Fall der löschungsberechtigte Hypothekgläubiger die ihm zukommende Rangstelle nur durch Löschung der Rangänderung erhalten.

Diese Ansicht bedarf einer Richtigstellung.

Die Löschung des Rangtausches verschafft zwar der Hypothek III die ihr gebührende Rangstelle, sie greift aber in ihrer Wirkung über dies Ziel hinaus, da sie zugleich auch der Hypothek II einen besseren Rang zuweist, als diese beanspruchen kann; denn die Hypothek II ist — im Gegensatz zur Hypothek III — nicht mit einer Löschungsvormerkung ausgestattet, sie muß sich daher die Hypothekpost IV zu 50000 vorgehen lassen.

Hieraus ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1. Bei einem Versteigerungserlös bis einschließlich 75000 *M* kommt die Hypothek III nicht zum Zuge, die Hypothek II aber erst nach vorgängiger Befriedigung der Hypothek IV.

2. Uebersteigt der Erlös die Summe von 75000 *M*, so ist der überschießende Betrag der Hypothek III zuzuweisen, da sich diese nur 75000 *M* vorgehen lassen muß; um denselben Betrag mindert sich zugleich die jeweilige auf die Hypothek IV entfallende Erlösquote. Bei einem Erlöse von 100000 *M* treffen daher auf die Hypothek III 25000 *M* (nämlich 100000 *M*—75000 *M*), auf die Hypothek II 50000 *M* (nämlich 100000 *M* —50000 *M*); der Rest fällt an die Hypothek IV (25000 *M*).

Der Rangrücktritt wird also in dem vorliegenden Falle nicht schlechthin außer Wirksamkeit gesetzt, es kann somit auch nicht dessen Löschung durchgesetzt werden; die Rangänderung bleibt vielmehr an sich völlig zu Recht bestehen, wird aber je nach der Höhe des Versteigerungserlöses insoweit hinfällig, als sie das Recht der Hypothek III auf Löschung der Hypothek I und auf Rangvorrückung illusorisch machen würde. Es ergibt sich somit eine ganz ähnliche Art der Erlösverteilung, wie sie gemäß § 881 IV BGB. für den Fall vorzunehmen ist, daß eine Hypothek (II) zugunsten einer Nachhypothek (IV) mit einem Rangvorbehalt belastet ist und daß zwischen diese beiden Hypotheken eine weitere Hypothekpost (III) ohne entsprechenden Vorbehalt eingeschoben wird. Dr. M. St.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verstößt ein sog. Schutzabkommen zwischen Geschäftsleuten, die sich bei der öffentlichen Verdingung von Arbeiten um den Zuschlag bewerben, gegen die guten Sitten? Kann der eine Teilnehmer an einem solchen Abkommen Ersatz des entgangenen Gewinnes beanspruchen, wenn der andere statt des vereinbarten höheren Gebotes ein niedrigeres Gebot gelegt und dadurch jenen um den Zuschlag gebracht hat? Auf Grund eines von der Klägerin für die Gemeinde X. gefertigten Bauentwurfs

[*] Löwe, Komm. z. StPO. § 51 N. 10 a. E.

und Kostenanschlags zu einer Wasserleitung lud im Juli 1911 das staatliche Wasserversorgungsbüro in München die beiden Parteien und 16 andere Wasserleitungsgeschäfte zur Einreichung von Preisgeboten ein. Die Parteien traten wegen „Schutzerteilung" ins Benehmen. Die Gewerbetreibenden verstehen darunter, daß bei öffentlichen Verdingungen der schützende eine höhere Preisforderung stellt als der zu schützende, damit unter regelmäßigen Verhältnissen dieser den Zuschlag vor dem schützenden erhalte. Nachdem die Klägerin abgelehnt hatte, dem Beklagten die von ihm verlangte hohe Geldvergütung für den Schutz zu zahlen, einigten sie sich dahin, daß der Beklagte der Klägerin den Schutz unentgeltlich zusicherte, wogegen diese versprach, in einem anderen Fall den Beklagten zu schützen. Hierauf teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie sich mit einem Gebot von 138010 *M* um den Bau der Anlage bewerben werde. Der Beklagte reichte jedoch kein höheres Gebot ein, sondern ein solches von 119542 *M* 80 *Pf.*, zu welchem ihm auch die Ausführung der Arbeit übertragen wurde. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihr arglistig die Angabe ihres Gebots herausgelockt, unter Mißbrauch der vertraulichen Mitteilung das niedrigere Gebot eingereicht und sie dadurch um den Reingewinn an der Arbeit im Betrag von 15000 *M* gebracht, da sie als Bearbeiterin des Entwurfs vor den andern Wenigerfordernden den Zuschlag erhalten hätte. LG. und OLG. wiesen ab, das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Das OLG. stellt sich entgegen der Auffassung des LG. zutreffend auf den Standpunkt, daß die Klage nicht auf das „Schutzabkommen" gestützt sei, sondern darauf, daß der Beklagte durch die in dem Tatbestand bezeichnete, wider die guten Sitten verstoßende Handlungsweise der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Das Schutzabkommen war wegen der Unbestimmtheit von Leistung und Gegenleistung überhaupt kein Vertrag, aus dem auf Erfüllung oder Schadenersatz hätte geklagt werden können. Das OLG. hat die angebliche sittenwidrige Handlungsweise des Beklagten und die Verursachung des eingeklagten Schadens durch sie nicht festgestellt, sondern unterstellt. Es versagt jedoch der Klägerin einen Ersatzanspruch, weil sie ihren Schaden selbst zu tragen habe. Sie habe ihr Preisangebot nur zum Abschluß eines anstößigen Handels mitgeteilt und wäre nicht geschädigt worden, wenn sie ihn unterlassen hätte. Die Sach- und Rechtslage entspreche dem § 254 BGB. wie dem aus §§ 138, 826 BGB. zu schöpfenden, schon im bayer. Landrecht vielfach wiederkehrenden Rechtsgrundsatz, daß niemand bei Gericht gehört werden soll, der einen Anspruch nur damit begründen kann, daß er propriam turpitudinem, seine eigene Unehrlichkeit, bekennt. Bei solcher Sachlage würde die Verurteilung selbst den § 826 verletzen. Entscheidend sei also, ob die von der Klägerin ursprünglich begonnenen, wenn auch vom Beklagten wieder aufgenommenen Verhandlungen zwischen den Parteien wegen der Schutzgewährung und die getroffene Abmachung den guten Sitten widersprächen. Dies sei der Fall, weil mit der Abmachung beabsichtigt worden sei, die ausschreibende Gemeinde zu täuschen, die im freien Wettbewerb das für sie günstigste Gebot ausmitteln wollte, das Bild der Angebote zu fälschen, die von den „schützenden" Unternehmern nur zum Schein eingereicht werden sollten, dadurch den Zweck der öffentlichen Verdingung zu vereiteln und einem bestimmten, dem „geschützten" Bewerber den Zuschlag zuzuspielen. Unerheblich sei, ob die Klägerin ein angemessenes Gebot eingereicht und der Beklagte einen Schleuderpreis gefordert habe. Das Ziel der Klägerin, die Gemeinde über die Ernstlichkeit des von ihr veranstalteten Wettbewerbs irrezuführen, stemple ihr Verhalten zu einem sittenwidrigen, auch wenn sie nicht auf Erlangung eines unberechtigten Vorteils oder auf Schädigung der Gemeinde ausgegangen sei. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Weder aus § 254 oder § 138 noch aus § 817 S. 2 BGB. läßt sich ein allgemeiner Rechtssatz wie der vom OLG. vorangestellte herleiten. Die Klägerin gründet ihren Anspruch, wie erwähnt, nicht auf die Schutzabrede, sondern auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten, auf seine arglistige Erschleichung ihres Vertrauens und dessen Mißbrauch. Der wegen einer unerlaubten Handlung Belangte wird aber nicht schon deshalb haftfrei, weil dem Verletzten ebenfalls eine sittenwidrige Handlungsweise zur Last fällt. Eine davon verschiedene Frage ist die, ob der Verletzte einen ersatzfähigen Vermögensschaden erlitten hat, wenn seine eigene Handlung, zu deren Förderung der Täter sich betrüglich erboten hat, wegen ihrer Sittenwidrigkeit keine Rechtswirkung zu erzeugen vermag, und kein Anspruch auf Ersatz der für die Handlung gemachten Aufwendungen oder des aus ihr erwarteten Gewinns keinen Privatrechtsschutz genießt. Wiederum anders verhält sich der Fall des § 817 S. 2, wonach der etwa betrüglich erlangte Auslagenvorschuß oder Lohn für Begehung einer sittenwidrigen Tat dem Betrogenen nicht zurückgewährt zu werden braucht (vgl. hierzu RGZ. 70 S. 5 und Nr. 44 S. 232 ff.). Es ist aber auch nicht dargetan, daß die Klägerin durch das Schutzabkommen gegen die guten Sitten verstoßen hat. Dies bedarf wegen der Frage, ob ihr ein ersatzfähiger Schaden entstanden und ob § 254 BGB. anwendbar ist, der Darlegung. Das Abkommen mag der Gesinnung eines Mannes von vornehmer Denkart widerstreben; aber bei der Prüfung der Frage, ob es dem Anstandsgefühl eines gerecht und billig denkenden Menschen zuwiderläuft, wie es als gute Sitte namentlich unter den Berufs- und Klassengenossen der Parteien herrscht, darf nicht aus den Augen verloren werden, wie die Verabredungen zum gegenseitigen „Schutz" bei öffentlichen Verdingungen entstanden sind. Den bekannten Mißständen des Submissionswesens, die sich zum Verderb des Handwerkerstandes und sonstiger Unternehmerkreise bis zur Gemeinschädlichkeit gesteigert und vielfach auch dem Verdingenden nur scheinbaren Nutzen gebracht hatten, ist damit nicht durchgreifend abgeholfen worden, daß nicht mehr das Mindestgebot, sondern das annehmbarste Gebot berücksichtigt und nur eine beschränkte Zahl leistungsfähiger Gewerbetreibender zur Bewerbung aufgefordert zu werden pflegt. Es fanden sich stets einzelne Unternehmer, die, gleichviel aus welchen Gründen, durch Schleuderpreise die ausgeschriebenen Arbeiten oder Lieferungen an sich zu reißen verstanden und so den Mitbewerbern schweren Schaden zufügten, die Angebote zu Preisen verschmähten, bei denen sie auf die Dauer nicht bestehen konnten. Die durch solchen Wettbewerb bei den meisten umfänglichen und ausgiebigen Arbeiten in ihrer gewerblichen Existenz bedrohten Unternehmer griffen schließlich zur Selbsthilfe, um sich der Uebelstände zu erwehren. Sie gründeten Vereinigungen, sog. Submissionskartelle, um bei öffentlichen Verdingungen sich gegenseitig zu „schützen" und dadurch angemessene Preise zu erzielen. Eine solche Vereinigung haben auch eine Anzahl bayerischer Wasserleitungsunternehmer, zu denen die Klägerin gehörte, in der Form eines eingetragenen Vereins geschlossen. Nach den Satzungen und den Ausführungsbestimmungen hat ein Ausschuß die Angebote zu prüfen und darüber zu wachen, daß jede Uebervorteilung des Verdingenden ausgeschlossen ist; er bestimmt, welchem Mitglied der Schutz erteilt werden soll; die übrigen Mitglieder, die sich an der Bewerbung zu beteiligen beabsichtigen, haben vom Ausschuß bezeichnete Schutzangebote einzureichen. In Bayern werden, wie das OLG. feststellt, öffentliche Wasserversorgungsanlagen nur im Wege der Verdingung vergeben. Das staatliche Wasserversorgungsbüro berät die Gemeinden bei der Errichtung solcher Anlagen, fertigt oder begutachtet den Kostenvoranschlag, prüft die Angebote und

genehmigt den Zuschlag. Die Vermutung liegt nahe, daß, wenn nicht die verdingenden Gemeinden, so doch das Wasserversorgungsbüro von dem Bestehen jener Vereinigung, ihrem Zweck und den Mitteln weiß, womit sie ihn zu erreichen sucht, und auch die Vereinsmitglieder kennt, sei es durch die Veröffentlichungen aus dem Vereinsregister, sei es auf andere Weise, insbesondere durch Mitteilungen von Außenseitern. Dann würden die Verdingenden oder das maßgebende Wasserversorgungsbüro durch die Schutzgewährung gar nicht getäuscht werden, und es wäre auf eine Täuschung nicht abgesehen, sofern die sich bewerbenden Vereinsmitglieder jene Kenntnis voraussetzen dürfen. Mag dem sein, wie ihm wolle, so sind diese der wirtschaftlichen Not und dem Selbsterhaltungstrieb entsprungenen Schutzvereinigungen solange nicht als sittlich verwerflich anzusehen, als die etwaige Täuschung nicht als Mittel benützt wird, um zum Schaden des Verdingenden unangemessene Preise durchzusetzen. Wird ein Werk nur im Weg der öffentlichen Verdingung vergeben, so bleibt, wie die Verhältnisse sich tatsächlich entwickelt haben, den Bewerbern, die die Zerrüttung ihres Gewerbes durch ein einsichts- und schrankenloses gegenseitiges Unterbieten hintanhalten wollen, nicht viel anderes übrig als sich vorher über die Preisgebote zu verständigen. Neben dem Streben des Verdingenden, zu möglichst niedrigem Preis die Werklieferung zu erlangen, ist eben auch das des Unternehmers nach einem auskömmlichen Lohn für seine Leistung zu berücksichtigen. Auf diesen Richtlinien bewegt sich die Rechtsprechung des RG. (Rep. III 221/03, VII 51/07, I 357/07 = JW. 08 S. 296; III 508/08, III 444/10 = JW. 11 S. 642). Ueberall wird bei der Frage, ob solche Verabredungen von Unternehmern sittenwidrig seien, Gewicht darauf gelegt, ob sie auf Erzielung unberechtigter Vorteile gerichtet sind, wobei dahinstehen kann, ob im übrigen dem Urteil des I. ZS. in JW. 08 S. 296 durchweg beizupflichten ist. Auch die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des pactum de non licitando wird unter dem ähnlichen Gesichtspunkt beurteilt, ob es bezweckt, den zu versteigernden Gegenstand unter dem Wert zum Schaden anderer Berechtigter, namentlich von Hypothekengläubigern, einem Bieter zuzuspielen (vgl. RG. 18 S. 22, 58 S. 393, JW. 07 S. 201). Die Klägerin hat sich nun von dem Beklagten, der kein Mitglied der erwähnten Schutzvereinigung war, nichts anderes versprechen lassen als das, wozu die Mitglieder satzungsmäßig verpflichtet waren, falls der Klägerin der Schutz erteilt war. Das Abkommen mit dem Beklagten verstieß daher nur dann gegen die guten Sitten, wenn sich die Klägerin damit zum Schaden der Gemeinde T. einen unangemessenen Geschäftsgewinn sichern wollte. Dabei kommt, sofern der Beklagte ein Schleudergebot eingereicht hat, nicht in Betracht, daß die Gemeinde tatsächlich zu weit geringerem Preis eine Wasserleitung erhalten hat, die vielleicht von gleicher Güte war wie die, zu deren Herstellung die Klägerin sich erboten hatte. Denn auf die Schädigung der Gemeinde wäre die Klägerin nur ausgegangen, wenn sie unter der Deckung des „Schutzes" ihrer Mitbewerber einen übersetzten Preis gefordert hätte. Beweispflichtig ist nicht, wie das OLG. meint, die Klägerin, sondern der Beklagte, der, um den Folgen seines eigenen Verhaltens zu entgehen, behauptet und daher zu beweisen hat, daß die Klägerin sittenwidrig verfahren sei. (Urt. des VI. ZS. vom 3. April 1913, VI 46/1913). E.

3015

II.

Begründung der Revision, wenn ein Anspruch nur vorsorglich geltend gemacht wird. Aus den Gründen: Daß die Revision, wenn sie sich auf mehrere selbständige Ansprüche erstreckt, auch hinsichtlich jedes dieser Ansprüche eine den Anforderungen des § 554 ZPO. entsprechende Begründung erhalten muß, hat das Reichsgericht ständig anerkannt (vgl. RGZ. 62, 17; 66, 179, 206, 325). Hieran ist auch für den Fall festzuhalten, daß die Ansprüche nicht nebeneinander, sondern in der Weise geltend gemacht sind, daß auf den an zweiter Stelle stehenden nur einzugehen ist, wenn und insoweit der an erster Stelle stehende nicht für begründet erachtet wird. (Urt. d. V. ZS. vom 5. April 1913, V 515/12). ——— n.

3032

III.

Was ist unter der Möglichkeit, „auf andere Weise Ersatz zu verlangen", i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu verstehen? In dem von der Klägerin gegen den Kreis F. angestrengten Rechtsstreite hat das OLG. das AG. P. um die Vernehmung des Zeugen Kr. ersucht; dieses hat Termin hierzu auf 12. Juli 1911 anberaumt. Obwohl nun die Zeugenladung bereits am 3. Juli mit dem Vermerk: „Adressat verzogen nach K., Adresse unbekannt" an die Gerichtsschreiberei zurückgekommen war, hat der dort beschäftigte Aktuar H. diese Mitteilung ohne weiteres zu den Akten genommen. Im Termine, in dem der Zeuge nicht erschien, ist der von der Klägerin mit der Wahrung ihrer Rechte beauftragte Zimmermeister R. von K. aufgetreten. Die Klägerin hat ihm als Ersatz für seine nur zur Wahrung des Termins ausgeführte Reise 108 *M* ausgezahlt. Gemäß § 839 BGB. verlangt sie diesen Betrag vom Fiskus. Der Klage ist entsprochen worden. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Kein rechtliches Bedenken besteht gegen die Annahme des OLG., daß der Aktuar H. als unmittelbarer Staatsbeamter durch das festgestellte Verhalten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt fahrlässig die ihm der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt und so dieser Schaden verursacht habe. Die Revision erhebt nur gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Rüge, daß die Klägerin ihren Anspruch deshalb zur Zeit noch nicht erheben könne, weil sie möglicherweise, nämlich im Falle des Siegs in dem Prozesse gegen den Kreis F., von diesem Ersatz für ihre Auslagen erlangen könne. Diese Rüge geht fehl. Es mag dahinstehen, ob die Klägerin im Falle ihres Siegs in dem genannten Streit von ihrem Gegner die Erstattung der an ihren Vertreter gezahlten Reisekosten gemäß § 91 ZPO. verlangen könnte. Denn es braucht der gemäß § 839 BGB. zum Schadensersatz Berechtigte sich nicht auf die Möglichkeit eines Ersatzes verweisen zu lassen, die erst in der Zukunft zu seiner Befriedigung führen würde; er hat vielmehr nach § 249 BGB. Anspruch auf alsbaldige Erstattung dessen, was er durch das Verschulden des anderen eingebüßt hat. Verfehlt ist insbesondere der Hinweis auf § 839 Abs. 3 BGB., wonach die Ersatzpflicht nicht eintreten soll, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. (Urt. d. III. ZS. vom 8. April 1913, III 475/12). ——— n.

3030

IV.

Ist § 138 BGB. anwendbar, wenn sich ein Mann eine Entschädigung dafür hat versprechen lassen, daß er dem Liebesverhältnis mit einer verheirateten Frau seine Zeit geopfert und dadurch Gelegenheiten verpaßt hat sich gut zu verheiraten? Genügt für ein solches Schuldversprechen die schriftliche Form? (§§ 780, 781, 516 BGB.?) Aus den Gründen: Nicht zu billigen sind die Ausführungen, mit denen das OLG. den Einwand der Beklagten verworfen hat, daß das dem Schuldschein zugrunde liegende Schuldverhältnis und damit auch dessen Anerkenntnis in dem Schuldschein nach § 138 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Das OLG. stellt, der Behauptung

des Klägers entsprechend, fest, daß die Zahlung der 5000 M eine Entschädigung des Klägers dafür darstellen sollte, „daß er so lange habe warten müssen“ und durch das längere Zeit hindurch fortgesponnene Liebesverhältnis mit der Beklagten andere Gelegenheiten, sich zu verheiraten, versäumt habe. Als die Beklagte den Schuldschein ausstellte, war ihre Ehe gelöst. Das Liebesverhältnis zwischen den Parteien bestand aber schon längere Jahre vorher, nach der Angabe der Beklagten seit 1903. Damals war die Beklagte verheiratet. Die Unterhaltung eines Liebesverhältnisses mit einer verheirateten Frau ist von vornherein unsittlich, und wenn sich ein Mann von dieser Frau dafür eine Entschädigung versprechen läßt, daß er diesem unsittlichen Liebesverhältnis seine Zeit geopfert und dadurch die Gelegenheit zu einer Heirat verpaßt hat, so muß auch dieses Versprechen und seine Annahme als gegen die guten Sitten und gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstoßend erachtet werden. Es ist möglich, daß im Einzelfalle eine andere und mildere Auffassung des Verhältnisses und damit auch des um seinetwillen abgegebenen Geldversprechens gerechtfertigt ist; es wird aber gegenüber der Sachlage Sache des Klägers sein darzulegen, weshalb hier von einem unsittlichen Verhältnis nicht die Rede sein kann, und daß er ohne Verletzung der sittlichen Anschauungen der Allgemeinheit berechtigt gewesen sei, ein Geldversprechen von der Beklagten zu fordern und anzunehmen. Gegen die Gültigkeit der in dem Schuldscheine niedergelegten Verpflichtung erhebt sich noch ein weiteres rechtliches Bedenken. Wenn der Kläger seinem Liebesverhältnis mit der Beklagten seine Zeit zum Opfer gebracht und darüber Gelegenheiten, sich gut zu verheiraten, versäumt hat, so hat er damit nicht der Beklagten eine Leistung zugewendet, nicht ihr ein Opfer gebracht, sondern seiner eigenen Leidenschaft, von der es ihm in jedem Augenblicke freistand, sich loszureißen. Wenn er sich dann für diese selbstgewählte und selbstgewollte Unterwerfung unter seine Leidenschaft von dem Gegenstande dieser Leidenschaft eine Entschädigung versprechen ließ, so kann diese Zuwendung gegenständlich nur als unentgeltliche Zuwendung aufgefaßt werden. Eine Leistung ist unentgeltlich zugewendet, der keine Gegenleistung im Rechtssinne gegenübersteht, die auch nicht — wie in den Fällen RGZ. 72, 188 und 74, 139 — als nachträgliches Entgelt für zunächst unentgeltlich geleistete Dienste oder als ein Ausgleich für noch zu empfangende Gegenleistung angesehen werden kann, und für die weder eine rechtliche, noch eine sittliche, noch eine Anstandsverpflichtung besteht. Es mag sein, daß beide Parteien nicht in Schenkungsabsicht gehandelt haben; einen Willen zu schenken erfordert aber das BGB. in § 516 auch nicht. Es genügt zum Zustandekommen einer Schenkung außer der gegenständlichen (objektiven) Unentgeltlichkeit der Zuwendung das Bewußtsein beider Teile, daß der versprochenen Leistung keinerlei Verpflichtung rechtlicher oder sittlicher Art zugrunde liegt. Das wird aber hier nach der Sachlage zunächst angenommen werden müssen. Es ist nicht abzusehen, wie der Kläger vernünftiger und rechtlich möglicher Weise zu der Auffassung hätte gelangen können, daß die Beklagte ihm irgendwie dafür zu einer Geldentschädigung verpflichtet sein könnte, daß er sich der Leidenschaft zur Klägerin unterworfen und dadurch sich freiwillig Heiratsgelegenheiten hat entgehen lassen, und es ist ebensowenig abzusehen, wie die Beklagte in rechtlich möglicher und vernünftiger Weise zu der Auffassung hätte gelangen können, daß sie dem Kläger aus jenem Grunde rechtlich oder sittlich oder aus Anstandspflicht eine Leistung schulde oder mit ihrem Leistungsversprechen eine Gegenleistung von seiner Seite ausgleiche. Es ist mithin zunächst anzunehmen, daß nicht nur objektiv eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt, sondern daß sich auch beide Parteien der Unentgeltlichkeit bewußt und über sie einig waren. Wird also als Rechtsgrund des Schuldanerkenntnisses nichts anderes darge tan als was das OLG. bisher festgestellt hat, so wird die darin anerkannte Schuldverpflichtung als unentgeltlich im Sinne des § 516 BGB., mithin als Schenkung anzusehen sein (RG. 70, 15; JW. 1903 Beil. Nr. 290; Warneyer Rechtspr. d. RG. 1908 Nr. 205; 1910 Nr. 382). Dieser Schenkungscharakter geht aus dem festgestellten Sachverhältnis hervor, so daß es nicht darauf ankommt, daß eine Schenkung von der Beklagten selbst nicht behauptet worden ist (RG. 72, 188). Die §§ 780 und 781 BGB. schreiben für das selbständige Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis die schriftliche Form vor, „soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist“ (§ 780), und soweit nicht „für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben ist“ (§ 781). Das ist für den Schenkungsvertrag nach § 518 BGB. der Fall; er schreibt die gerichtliche oder notarielle Form des Schenkungsversprechens vor, die auch gewahrt werden muß, wenn das Schenkungsversprechen in einem Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB. enthalten ist. Es wird also auch zu erwägen sein, ob das Schuldanerkenntnis in dem Schuldscheine vom 1. Oktober 1909 diesen Bedenken gegenüber rechtlichen Bestand haben kann. (Urt. des VI. ZS. vom 3. Mai 1913, VI 51/1913). E.

3046

V.

Ablehnung eines Sachverständigen: Muß das Gericht ein Ablehnungsgesuch durch besonderen Beschluß bescheiden oder genügt die Zurückweisung im Urteil? Welches Rechtsmittel steht der Partei zu, wenn das OLG. das letztere Verfahren eingeschlagen hat? Wann und wie ist das Ablehnungsgesuch anzubringen? Aus den Gründen: Der Revision ist zuzugeben, daß gemäß § 406 ZPO. ein gegen einen Sachverständigen angebrachtes Ablehnungsgesuch durch einen besonderen Beschluß des Gerichts beschieden werden muß. Der Beschluß ist zwar, wenn er in der Berufungsinstanz ergeht, gemäß § 567 Abs. 2 ZPO. unanfechtbar, auch wenn das Ablehnungsgesuch darin für unbegründet erklärt wird. Gleichwohl ist es eine Verletzung der Vorschriften über das Verfahren, wenn das OLG. über das Ablehnungsgesuch ohne besonderen Bescheid hinweggeht und nur in dem Endurteil es als unbegründet zurückweist. Diese Verletzung einer Verfahrensvorschrift kann den Gegenstand eines Revisionsangriffs bilden und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, wenn das Urteil darauf beruht. Das Urteil beruht auf dem Verstoße, wenn darin das Gutachten des abgelehnten Sachverständigen berücksichtigt ist (vgl. RG. 60, 110, JW. 1906 S. 572 Nr. 44). Ein solcher Verstoß liegt aber hier nicht vor; denn die Beklagten haben ein Ablehnungsgesuch i. S. des § 406 ZPO. nicht angebracht. Im Tatbestande des Berufungsurteils ist vermerkt, daß sie die Sachverständigen Dr. E. und Dr. J. für befangen erklärt haben. Dieser Sachvortrag im Urteil ist kein Ablehnungsgesuch und ersetzt kein solches. Die Vernehmung der beiden Sachverständigen war durch Beweisbeschluß vom 29. Dez. 1911 angeordnet worden. Sie wurden in der Verhandlung vor dem beauftragten Richter am 18. Januar 1912 zum erstenmal vernommen und erstatteten dann nach Erledigung der übrigen Beweisaufnahme am 9. August 1912 ihr gemeinschaftliches schriftliches Gutachten. In dieser ganzen Zeit haben die Beklagten kein gegen die Vernehmung gerichtetes Ablehnungsgesuch dem Gericht unterbreitet. Lediglich in einem vorbereitenden Schriftsatze vom 15. August 1911 haben sie sich gegen den Vorschlag der genannten Sachverständigen durch die Gegenpartei gewendet; sie empfahlen dafür die von ihnen selbst genannten Sachverständigen und erklärten, sie hätten auch nichts gegen die Vernehmung anderer Sachverständiger einzuwenden, sofern nur nicht die

Besorgnis der Befangenheit begründet sei; das müsse aber von den Sachverständigen der Kläger Dr. E. und Dr. J. gelten, die die Hausärzte der Kläger seien, wozu des näheren auf Ausführungen in einem Schriftsatze der ersten Instanz verwiesen wird. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob ein Ablehnungsgesuch gegen einen Sachverständigen in allen Fällen erst angebracht werden kann, nachdem dieser vom Gericht ernannt worden ist, also nur in der Zwischenzeit vom Beweisbeschluß bis zu der Abgabe des Gutachtens, wie die reichsgerichtl. Entsch. in SeuffA. Bd. 59, S. 81, Nr. 45 ausspricht; vielleicht könnte man als zulässig und in wirksamer Weise geltend gemacht auch ein Ablehnungsgesuch ansehen, das schon vorher angebracht worden ist, etwa nachdem das Gericht den Parteien eröffnet hat, welchen Sachverständigen es in Aussicht genommen hat (vgl. den Fall bei Warneyer, Rechtspr. 1911 Nr. 57, wo es sich um die wiederholte Vernehmung eines schon einmal abgehörten Sachverständigen handelt). Jedenfalls aber kann hier der Vortrag in dem Schriftsatze vom 15. August 1911 nicht als ein bei dem Gericht angebrachtes Ablehnungsgesuch aufgefaßt werden; es liegt nur eine im vorbereitenden Schriftenwechsel von einer Partei der anderen gegenüber abgegebene Erklärung über die vorzuschlagenden Sachverständigen vor, der die Partei dem Gericht gegenüber ein Ablehnungsgesuch nicht hat folgen lassen; dieses hätte im vorliegenden Falle in der Tat erst angebracht werden können, nachdem das Gericht selbst die Entscheidung über die abzuhörenden Sachverständigen getroffen hatte, da vor der Verhandlung, auf die der Beweisbeschluß erging, eine andere Verhandlung in der Berufungsinstanz noch gar nicht stattgefunden hatte. (Urt. des VI. ZS. vom 28. April 1913, VI 21/1913). E.

3047

B. Straffachen.

I.

Liegt eine Postportohinterziehung vor, und wie ist die Strafe zu berechnen, wenn jemand eine Anzahl verschlossener, nicht adressierter Briefe in einem Paket durch die Eisenbahn an eine Person sendet, die sie nach Beendigung des Bahntransportes adressieren und verschicken soll? Aus den Gründen: Die gedruckten Anpreisungen, die der Angeklagte zusammen mit Formularen von Postanweisungen in verschlossenen Briefumschlägen verpackt versendete, waren postzwangspflichtig; in der Versendung durch die Eisenbahn lag eine Hinterziehung des der Post gebührenden Portos. Der Umstand, daß auf den verschlossenen Umschlägen nicht die Namen von bestimmten Empfängern angegeben waren, ist für die Frage der Postzwangspflicht gleichgültig; auch wenn die Post infolgedessen nicht imstande oder zufolge der Dienstanweisungen und Beförderungsbestimmungen nicht gehalten war, die Uebermittlung der Briefe bei Aufgabe zur Post auszuführen, ja obwohl sie vielmehr die Beförderung solcher Briefe hätte ablehnen müssen, durften sie trotzdem nicht anders als durch die Post versendet werden. Im Wesen des Postregals ist es begründet, daß eine andere Beförderungsgelegenheit als die Post nicht gewählt werden darf; daraus ergibt sich für den Absender zwar die Notwendigkeit, seine Sendungen so herzustellen und einzurichten, wie es die Postordnung verlangt und wie es der Natur der Sache nach für die Ausführbarkeit der Sendung unerläßlich ist; keineswegs aber kann der Postzwang dadurch umgangen werden, daß die Bestellung einer an sich postzwangspflichtigen Sendung durch ihre äußere Herrichtung für die Post tatsächlich unausführbar gemacht wird. Insoweit ist den Ausführungen des LG.s beizutreten; dagegen ist die Berechnung des hinterzogenen Portobetrags und damit auch die Bemessung der Strafe durch Rechtsirrtum beeinflußt. Aus der Postzwangspflicht folgt nicht mehr, als daß „verschlossene Briefe“ überhaupt durch die Post versendet werden müssen; dagegen nicht auch, daß jeder einzelne Brief auch als solcher einzeln und gegen Zahlung des Einzelportos versendet werden muß. Der Absender kann alle Briefe, soweit für sie die Beförderung einheitlich beginnt und einheitlich endet, vereint absenden und dabei jede, auch die billigste Versendungsart wählen, die in der Postordnung zugelassen ist. Deshalb kann er — wenigstens im Inland — eine Sammlung von Briefen als Paket versenden, wie dies denn in der Tat auch vielfach im behördlichen und geschäftlichen Verkehr geschieht. Es ist Tatfrage, ob das nach den Umständen auch möglich gewesen und geschehen wäre in einem Falle, wo der Absender einer postzwangspflichtigen Sendung tatsächlich die Beförderung durch die Post gesetzwidrig umgangen hat; hat aber der Versender einer einheitlichen, aus zahlreichen Briefen zusammengesetzten Sendung diese unter gesetzwidriger Umgehung der Post befördert und dabei die Gewichtsgrenzen für Postpakete nicht eingehalten, so kann dies nicht zu der im Urteil sich findenden Annahme führen, der straffällige Versender könne sich nicht mehr darauf berufen, daß er im Falle der Benutzung der Post die billigste zulässige Versendungsart gewählt hätte. Vielmehr kann nur der Portobetrag als hinterzogen gelten, den der Versender hätte aufwenden müssen, wenn er seine einheitliche und an einen Empfänger gerichtete Briefsendung in der Weise in mehrere Sammelsendungen zerlegt hätte, wie es am billigsten war; denn mehr als das geringste zulässige Porto kann die Post auf Grund des Regals nicht beanspruchen. Im Einzelfall kann zweifelhaft sein, ob die in einer Sammelsendung vereinten Briefe in Wahrheit nur eine einzige portopflichtige Sendung oder deren mehrere, ob sie namentlich soviel portopflichtige Sendungen darstellen, als einzelne Briefe vorhanden sind; das hängt davon ab, ob der Absender die Empfänger der einzelnen Briefe bestimmt hat, ob er also seinerseits Briefe an einzelne Empfänger gerichtet hat und an diese absendet, oder ob er als Briefe hergerichtetes und vorbereitetes Material an einen andern als Paket übersendet und diesem die Bestimmung überläßt, an wen Briefe gerichtet, an wen sie ausgeliefert und an wen sie zu diesem Zwecke von dem Empfänger des Pakets weiterversendet werden sollen. Wer eine große Anzahl verschlossener Briefe, die endgültig in die Hände von ebensoviel Empfängern gelangen sollen, in einem einzigen Paket an eine einzige Person absendet, die bei Beendigung des Eisenbahntransports selbst die Briefe an die einzelnen Empfänger weiter verschickt, der muß nicht notwendig in soviel Fällen das Porto hinterzogen haben, als einzelne Briefe in dem Paket sich befinden, er kann vielmehr unter Umständen nur das Porto der Sammelsendung vorenthalten haben, genau so wie der, welcher verschiedene an ein und denselben Empfänger gerichtete und auch adressierte Briefe diesem in einem Paket mit Umgehung der Post zusendet. Selbstverständlich sind für jede Einzelsendung die Kosten der Beförderung mit der Post umgangen und hinterzogen, wenn die in einer Paketsendung mit der Eisenbahn an einen bestimmten Empfänger versandten Briefe von diesem an andre, vom Absender schon durch Adresse oder durch Namensangabe auf einer mitgesandten Liste oder in anderer Weise z. B. durch Bezeichnung nach Beruf, Gewerbe Wohnung bestimmte oder sonst aus den Umständen oder dem erteilten Auftrag erkennbare Personen nur verteilt werden sollen; denn hier ist der erste Empfänger nur Mittelsperson oder einfacher Zwischenträger, der die verbotwidrige Beförderung fortsetzt, die sich einheitlich vom Absender über den Verteiler hinweg bis zum Empfänger des einzelnen Briefs vollzieht und durch keine auf die versandten Briefe bezüglichen eignen Willensentschließungen

des ersten Empfängers unterbrochen wird. Anders, wenn die Sammelsendung postzwangspflichtiger Briefe an eine Person geht, die erst in maßgebender Weise bestimmen soll und kann, wer Empfänger der übersandten Briefe werden soll, an wen diese zu richten, an wen sie demgemäß auszuliefern und weiterzugeben sind. In einem solchen Fall überläßt der Absender dem ersten Empfänger — sei es mit Rücksicht auf dessen eigne sachliche Interessen, sei es namentlich zufolge seiner Sachkunde, sei es aus anderen Gründen — eine eigene, selbständige Ueberlegung und Tätigkeit fordernde Auswahl der Personen, denen die mitgesandten Briefe ausgeliefert werden sollen und unterwirft sich von vornherein dessen Entschließung; hier ist es ausgeschlossen, daß der Absender seine postzwangspflichtigen Sendungen unmittelbar den künftigen, ihm nicht bekannten Empfängern zusendet; er muß sie vielmehr vereint zur Sammelsendung zunächst der Mittelsperson zugehen lassen, damit diese darüber verfüge und zwar so, daß sie von sich aus eine neue selbständige Verschickungstätigkeit entwickelt und eine neue Beförderung veranlaßt, während die von dem ursprünglichen Absender zu vertretende Beförderung durch die Auslieferung seiner Sammelsendung an deren Adressaten ihr Ende erreicht hat (RGSt. 45, 6 ff.). (Urt. des I. StS. vom 23. Januar 1913, 1 D 990/12). E.

2998

II.

Muß bei Einleitung des Berichtigungsverfahrens der erste Spruch den Geschworenen wieder in das Beratungszimmer mitgegeben werden? Aus den Gründen: Schließlich ist es als ein Verstoß gegen §§ 309, 312 StPO. bezeichnet worden, daß nach Einleitung des Berichtigungsverfahrens den Geschworenen bei ihrer erneuten Beratung nicht der erste Spruch in das Beratungszimmer mitgegeben worden sei, um als Unterlage für die erneute Entscheidung zu dienen, sondern daß ihnen ein neu ausgefülltes Formular mitgegeben und das alte mit dem zu berichtigenden Spruche zurückbehalten worden sei. Das Gericht hatte einen sachlichen Mangel des Spruches in einer unklaren Angabe des Stimmverhältnisses bei Bejahung der beiden Hauptfragen Nr. 1 und Nr. 3 erblickt und deshalb die Berichtigung angeordnet. Nachdem dies geschehen war, wurde nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten. Nach ihrem Abschluß wurden die von dem Vorsitzenden entworfenen Fragen verlesen, die in wortgetreuer Uebereinstimmung mit den zuerst vorgelegten Fragen auf einen neuen Fragebogen niedergeschrieben waren. Abänderungen und Ergänzungen wurden nicht beantragt, auch Einwendungen gegen die Fragen nicht erhoben. Nachdem sodann Staatsanwalt und Verteidiger zur Schuldfrage gesprochen, auch die Geschworenen vom Vorsitzenden belehrt und besonders darauf hingewiesen worden waren, daß sie an den ersten Spruch in keiner Weise gebunden seien, wurden die neu niedergeschriebenen Fragen vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben; diese zogen sich darauf in das Beratungszimmer zurück. In diesem Verfahren kann kein Verstoß gefunden werden.

Die Anordnung der Berichtigung hatte zur Folge, daß der frühere Spruch für die Geschworenen bei ihrer neuen Beratung als nicht mehr vorhanden zu gelten hatte. Darauf waren die Geschworenen hingewiesen worden durch die Belehrung, daß sie an keinen Teil ihres früheren Spruches gebunden seien. Sie durften hiernach den alten Spruch überhaupt nicht als Unterlage für die neue Entscheidung benutzen, mußten vielmehr in eine nochmalige Prüfung der ganzen Sache eintreten und sämtliche Fragen von neuem beantworten. Dies folgt aus §§ 310, 311 StPO. Es war nicht notwendig, ihnen zu diesem Zwecke den ersten Spruch in das Beratungszimmer mitzugeben. Auch die Vorschrift des § 312 StPO. machte dies nicht erforderlich. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist, daß dem Revisionsgericht eintretendenfalls die Möglichkeit gegeben werden soll, zu prüfen, ob der ursprüngliche Spruch an einem Mangel gelitten hat, der zu einer Berichtigung nötigte. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß der frühere Spruch erkennbar bleiben muß. Die Worte des Gesetzes, daß der berichtigte Spruch niederzuschreiben sei, weisen auf § 307 hin, lassen jedoch offen, in welcher Form die Berichtigung vorzunehmen sei. (Vgl. RG. St. 6, 318; 39, 277; GoltdArch. 55, 230). Hier wo die Fragen nicht geändert oder ergänzt waren, wäre es nahe gelegen, den früheren Fragebogen den Geschworenen wieder zu übergeben, damit sie den berichtigten Spruch gemäß § 307 StPO. darin niederschrieben. Es war aber keineswegs unzulässig, daß die Fragen von neuem niedergeschrieben wurden und der neue Fragebogen den Geschworenen übergeben wurde, während der frühere Spruch in den Händen des Gerichts zurückblieb. Der Zweck der Vorschrift des § 312 StPO. wurde auf diese Weise am sichersten erreicht. (Urt. des V. StS. vom 23. Mai 1913, V D 451/13). ———n.

3034

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen einen vollzogenen, die Einziehung des Erbscheins anordnenden landgerichtlichen Beschluß, wenn Erteilung eines mit dem eingezogenen gleichlautenden Erbscheines beantragt wird. Unzulässigkeit der Vertretung des in einem Testamente bedachten Kindes durch den Vater bei der Verteidigung des Testaments, wenn hierin dem Vater Verwaltung und Nutznießung des dem Kinde zugewendeten Vermögens entzogen ist. (§ 84 GFG., §§ 1638, 1909 BGB.). Vor dem Notar in H. erklärten am 30. Dezember 1891 in einer „gegenseitiges Testament" überschriebenen Urkunde die Geschwister Joseph und Walburga P., daß sie sich für den Fall kinderlosen Ablebens gegenseitig als Erben einsetzen. Am 17. Februar 1899 kaufte Walburga P. das Anwesen Nr. 93 in H.; bei dem Kaufe wurde zwischen der Käuferin und dem Verkäufer als Vertreter der Kirchenverwaltung H. die „erbrechtliche Bestimmung" getroffen, daß auf das Ableben der Walburga P. das Anwesen der Pfarrkirche H. gehören solle. In einem am 10. Juli 1912 von dem Notariate H. beurkundeten Testamente verfügte Walburga P. letztwillig über ihr Vermögen mit Ausnahme dieses Anwesens. Sie bestimmte u. a., daß eine Forderung von 1300 *M* ihrer Nichte Karoline G. zufallen und dem Vater der G., dem Maurer Michael G., die Verwaltung und Nutznießung dieses Vermögens entzogen sein solle. Walburga P. starb am 16. Juli 1912. Das Nachlaßgericht stellte dem Joseph P. ein Zeugnis darüber aus, daß Walburga P. auf Grund des wechselseitigen Testaments vom 30. Dezember 1891 ausschließlich von Joseph P. beerbt worden sei. Gegen die Erteilung des Erbscheins beschwerte sich Michael G. als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Tochter Karoline. Er beantragte die Einziehung des Erbscheins. Das LG. gab der Beschwerde statt und wies das AG. an, den Erbschein einzuziehen. Das AG. verfügte die Einziehung des Erbscheins. Der Beschluß wurde vollzogen. Joseph P. legte nun gegen den Beschluß des LG. weitere Beschwerde ein. Er beantragte ihm den eingezogenen Erbschein wieder zu erteilen. Das ObLG. hob den Beschluß des LG. auf.

Gründe: Gegen die Einziehung steht dem Joseph P. die Beschwerde zu, da sein Recht durch die Verfügung des LG. beeinträchtigt ist (§ 20 GFG.). Nun ist aber der Erbschein vom Nachlaßgerichte eingezogen worden und damit kraftlos geworden (§ 2361 Abs. 1 Satz 2 BGB.) und der Beschluß des Nachlaßgerichts,

durch den ein Erbschein für kraftlos erklärt wird, ist nach § 84 GFG. der Anfechtung durch Beschwerde entzogen. Gegen einen die Einziehung anordnenden Beschluß ist die Beschwerde nur möglich, solange nicht die Einziehung tatsächlich erfolgt ist. Wenn die Einziehung einmal geschehen ist, kann sie nicht mehr mit der Wirkung beseitigt werden, daß der alte Erbschein wieder auflebt. Würde daher die weitere Beschwerde nur die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses bezwecken, so wäre sie unzulässig. Die weitere Beschwerde will aber zugleich, daß dem Beschwerdeführer ein neuer gleichlautender Erbschein ausgestellt wird. Dieser an sich an das Nachlaßgericht zu stellende Antrag kann auch im Wege der weiteren Beschwerde geltend gemacht werden.

Durch das Testament vom 10. Juli 1912 ist dem Vater der Karoline G. die Verwaltung des der Tochter zugewendeten Vermögensstücks entzogen. Nach § 1638 Abs. 1 BGB. erstreckt sich das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen, nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, daß der Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll. Soweit ein solcher Erwerb in Betracht kommt, ist für das Kind ein Pfleger zu bestellen und steht dem Vater nach § 1909 BGB. nicht das Recht zu, das Kind zu vertreten; der Ausschluß der Vertretungsmacht des Vaters tritt nicht erst, wie nach § 1794 BGB. im entsprechenden Falle bei der Vormundschaft, mit der Bestellung eines Pflegers ein, sondern die Vertretungsmacht des Vaters ist von Anfang an ausgeschlossen. Da dem Michael G. nach dem Testamente der Walburga P. die Verwaltung des seiner Tochter zugewendeten Erwerbs nicht zukommt, kann er insoweit auch die unter seiner Gewalt stehende Karoline G. nicht vertreten (§§ 1627, 1630 BGB.). Das LG. nimmt an, daß es sich hier nicht um die Verwaltung des der Karoline G. zugefallenen Vermögens, sondern nur um die Gültigkeit des Testaments handle. Allein Karoline G. ist nicht gesetzliche Erbin der Walburga P., sie wird durch ihre Mutter Katharina, eine halbbürtige Schwester der Erblasserin, ausgeschlossen. Ihre Beteiligung an der Nachlaßsache gründet sich daher nur auf die letztwillige Verfügung der Walburga P., durch die sie mit einer Zuwendung bedacht ist. Mit der Beschwerde werden daher nur ihre Rechte als Vermächtnisnehmerin geltend gemacht. Die Verteidigung des Testaments, durch das das Vermächtnis angeordnet ist, ist eine Handlung, die sich auf die Verwaltung des vermachten Vermögens bezieht. Denn unter der Vermögensverwaltung ist, wie der Eingang des § 1638 zeigt, die gesamte Sorge für das Vermögen zu verstehen. Michael G. konnte daher schon aus diesem Grunde nicht namens seiner Tochter Beschwerde einlegen. Die Frage, ob ein Vermächtnisnehmer Einziehung des Erbscheins verlangen kann, braucht daher nicht erörtert zu werden.

Dem weiteren Antrage des Beschwerdeführers, das Nachlaßgericht anzuweisen, ihm den eingezogenen Erbschein wieder zu erteilen, konnte nicht entsprochen werden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses tritt der Erbschein nicht wieder in Kraft, sondern der Beschwerdeführer muß sich einen neuen Erbschein erteilen lassen. Wenn er einen solchen Antrag stellt, wird das Nachlaßgericht festzustellen haben, ob mit den Erklärungen des Beschwerdeführers und seiner Schwester eine gegenseitige Bindung bis zu dem Ableben des erstversterbenden Teiles gewollt war. (Beschl. des I. ZS. vom 25. April 1913, Reg. III Nr. 30/1913)

3041 W.

B. Strafsachen.

I.

Die Kosten der Nebenklage. Aus den Gründen: Ueber die Kosten der Nebenklage sind in der StPO. besondere Bestimmungen nicht getroffen. Was in dieser Richtung rechtens ist, ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften der StPO. über die Kosten des Verfahrens und aus der Stellung des Nebenklägers. Hat der Verletzte zufolge der Bestimmungen der §§ 435 und 443 StPO. das Recht erlangt, sich der öffentlichen Klage anzuschließen, so ist er nur zu einer Mitwirkung in dem Verfahren befugt, um seine Rechte wahrnehmen zu können. Der öffentliche Ankläger behält seine führende Rolle, der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß des Nebenklägers nicht aufgehalten (§ 438 StPO.). Auch nach dem Anschlusse liegt es in dem Ermessen des Nebenklägers, ob er sich an dem Verfahren beteiligen will oder nicht. Das Schicksal der Nebenklage hängt also von dem Erfolge der öffentlichen Klage auch hinsichtlich der Kosten der Nebenklage ab. Hatte die öffentliche Klage keinen Erfolg, so fallen nach den §§ 496, 498 Abs. 1 und 499 StPO. der Staatskasse die Kosten des Verfahrens zur Last, der auch die dem Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen auferlegt werden können. — Darnach hat sich auch die mitwirkende Tätigkeit des Nebenklägers als nutzlos erwiesen, und da sein Beitritt zur öffentlichen Klage freiwillig war, so muß er die durch seine Mitwirkung aufgewendeten Kosten, d. i. die baren Auslagen, selbst tragen. Umgekehrt kann aber auch der Nebenkläger zur Erstattung der dem freigesprochenen Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen nicht verpflichtet werden, weil das Strafverfahren durch die Erhebung der öffentlichen Klage veranlaßt wurde und die StPO. bezüglich der Pflicht zur Erstattung der freigesprochenen Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen in § 499 Abs. 2 Vorschriften trifft, die den Nebenkläger nicht berühren.

Hatte die öffentliche Klage Erfolg, so fallen nach den §§ 496, 497, 498 Abs. 1 dem Angeklagten die Kosten zur Last. Wegen der Frage, ob in diesem Falle der verurteilte Angeklagte dem Nebenkläger die notwendigen Auslagen zu erstatten hat, ist folgendes zu erwägen: Nach § 437 Abs. 1 hat der Nebenkläger nach dem Anschlusse die Rechte des Privatklägers. Nach § 503 Abs. 1 hat in einem Verfahren auf Privatklage der Verurteilte auch die notwendigen Auslagen des Privatklägers zu erstatten. Bei der Beratung des § 424 Abs. 1 des Entw. (nun § 503 Abs. 1) herrschte Meinungsverschiedenheit darüber, ob auch der Nebenkläger von dem Angeklagten Ersatz der von ihm aufgewendeten Kosten verlangen könne. Der Abg. Bähr beantragte zu § 424 Abs. 1 einen Zusatz folgenden Inhalts: „Der Verletzte, welcher als Nebenkläger auftritt, erhält keinen Ersatz der von ihm aufgewendeten Kosten". Der Regierungskommissär meinte, daß sich die Vorschrift in § 424 Abs. 1 auf den Nebenkläger nicht mitbeziehe, stellte aber bei der entgegengesetzten Auffassung mehrerer Regierungsvertreter die Entscheidung der Kommission anheim. Der Abg. Reichensperger führte aus: „Was der Nebenkläger vornehme, tue er lediglich in seinem Interesse und deshalb müsse er die nicht absolut notwendigen Kosten tragen". Der Antrag Bähr wurde abgelehnt und später nicht wiederholt; der Abs. 1 des § 424 des Entw. ging vielmehr ohne weitere Erörterungen als § 505 Abs. 1 in das Gesetz über. Darnach ist die in der Rechtsprechung allgemein vertretene Auffassung begründet, daß die Bestimmung des § 503 Abs. 1 und damit auch Abs. 5 auf den Nebenkläger anzuwenden ist.

Diese Rechtsätze entspringen dem obersten Grundsatze für die Tragung der Kosten, den Binding (Grundriß des StPR. 5. Aufl. S. 228 III) in die Worte faßt: „Jede Partei trägt die Kosten der von ihr ver-

anlaßten prozessualen Handlungen, soferne sie nicht durch Schuld der Gegenpartei zum prozessualen Handeln genötigt worden ist." Von diesem Grundsatze wird auch das Rechtsmittelverfahren beherrscht. Der § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. trifft folgerichtig die ausdrückliche Bestimmung, daß Jeden, der ein Rechtsmittel eingelegt hat, die Kosten treffen, wenn es von ihm zurückgenommen worden oder erfolglos geblieben ist. Hat der Nebenkläger nach § 441 Abs. 1 StPO. selbständig ein Rechtsmittel eingelegt, so treffen ihn in diesem Falle (§ 505 Abs. 1 Satz 1 StPO.) die Kosten; er ist aber auch verpflichtet, die hiedurch dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Da nach § 503 Abs. 2 StPO. bei der Erfolglosigkeit der Privatklage der Privatkläger dem Angeklagten die notwendigen Auslagen zu erstatten hat, folgt aus der Natur der Sache, daß der Privatkläger auch bei der Erfolglosigkeit seines Rechtsmittels die hiedurch dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten hat; denn in dem vom Privatkläger veranlaßten Verfahren wird die Nichtberechtigung der Privatklage bestätigt und es wird gleichzeitig anerkannt, daß durch die Einlegung des Rechtsmittels dem Angeklagten aus Verschulden des Privatklägers fortgesetzt Kosten erwachsen und daher aus demselben Rechtsgrunde wie in dem Verfahren 1. Instanz dem Angeklagten zu erstatten sind. Was von dem Privatkläger gilt, trifft auch auf den Nebenkläger zu, da bei der vollständigen Gleichstellung des Nebenklägers mit dem Privatkläger hinsichtlich der Einlegung eines Rechtsmittels auch die Pflichten die gleichen sind. Es ergibt sich dies auch aus der Stellung des Nebenklägers als selbständigen Beschwerdeführers gegenüber dem öffentlichen Ankläger; dieser ist zwar zur Mitwirkung im Rechtsmittelverfahren verpflichtet, aber er ist nicht mehr die Hauptpartei; gegenüber dem Verfahren im ersten Rechtszuge sind die Rollen vertauscht. Hatte dagegen das Rechtsmittel des Nebenklägers vollen Erfolg, dann greifen die für den ersten Rechtszug geltenden Grundsätze ein, wornach der Angeklagte als der unterlegene Teil dem Nebenkläger die durch das Rechtsmittel verursachten notwendigen Auslagen zu erstatten hat. Bei teilweisem Erfolge ist § 505 Abs. 1 Satz 3 StPO. anzuwenden. Diese Grundsätze erleiden auch dadurch keinen Abbruch, daß neben dem Nebenkläger der Staatsanwalt ein Rechtsmittel einlegt, da über jedes Rechtsmittel zu verhandeln und zu entscheiden ist. Die Folge ist, daß im Rechtsmittelverfahren § 498 Abs. 2 StPO. nicht anwendbar ist, wornach Mitangeklagte, welche in bezug auf dieselbe Tat zur Strafe verurteilt sind, für die Auslagen als Gesamtschuldner haften. Hiernach können den Nebenkläger die Kosten eines Rechtsmittels nicht treffen, wenn er kein solches eingelegt hat. Legt der Angeklagte ein Rechtsmittel ein, so ist gegnerische Hauptpartei der öffentliche Ankläger, der Nebenkläger ist wie im ersten Rechtszug in die Nebenrolle gedrängt. Für die Kosten der Nebenklage gelten in diesem Falle die für den ersten Rechtszug maßgebenden Grundsätze.

Demnach ergeben sich die nachstehenden Schlußfolgerungen: 1. Wird der Angeklagte verurteilt, bleibt sein Rechtsmittel erfolglos, hat das Rechtsmittel des Nebenklägers oder des Staatsanwalts Erfolg, so hat der Angeklagte die notwendigen Auslagen des Nebenklägers zu erstatten. 2. Wird der Angeklagte freigesprochen, hat sein Rechtsmittel Erfolg oder bleibt das Rechtsmittel des Staatsanwalts erfolglos, so hat der Nebenkläger seine notwendigen Auslagen selbst zu tragen. 3. Bleibt das Rechtsmittel des Nebenklägers ohne Erfolg, so hat er die dem Angeklagten durch dieses Verfahren erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Eines Ausspruchs im entscheidenden Teile bedarf es hinsichtlich der Verpflichtung zur Erstattung der notwendigen Auslagen an sich nicht; es ergibt sich diese Verpflichtung aus der Verurteilung zur Tragung der Kosten von selbst. Zur Vermeidung von späteren Mißverständnissen, der Uebersichtlichkeit halber, zur Erleichterung der rechnerischen Behandlung, nicht minder, um dem Pflichtigen sofort den Umfang seiner Verpflichtungen erkennbar zu machen, ist es in den Fällen der Nr. 1 und 3 geboten, die in diesen Richtungen sich ergebende Erstattungspflicht in dem verfügenden Teile des Urteils ausdrücklich auszusprechen. (Urt. v. 4. Januar 1913, Rev.-Reg. 600/12). Ed.

8024

II.

Umfang des Rechtes der Bierbrauer der Pfalz zum konzessionslosen Ausschank ihres eigenen Erzeugnisses. Der Bierbrauer Sch. betreibt in den Häusern Nr. 1 und Nr. 131 zu F. in der Pfalz eine Bierbrauerei mit Hauswirtschaft und im Hause Nr. 94 daselbst durch seinen Stellvertreter L. auf seinen Namen und auf seine Rechnung einen Ausschank seines selbsterzeugten Bieres. Sch. kam der Aufforderung des Bezirksamts nicht nach, um die Erlaubnis zum Ausschanke seines Eigengebräus auf dem Hause Nr. 94 nachzusuchen; er hält sich für berechtigt, als Brauer in seiner Heimatgemeinde in einem weiteren Lokale sein selbstgebrautes Bier ohne polizeiliche Erlaubnis auszuschenken. Sch. wurde wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 147 Abs. 1 Ziff. 1 der GewO. freigesprochen. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: a) Unter der französischen Gesetzgebung war in der Pfalz der Betrieb der Schank- und Gastwirtschaft und des Kleinhandels mit geistigen Getränken nicht an polizeiliche Erlaubnis gebunden. Dieser Rechtszustand wurde durch das bayerische GewG. vom 30. Jan. 1868 (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 4) nicht angetastet und durch die Bestimmung in § 1 Abs. 2 des RG. vom 12. Juni 1872 aufrecht erhalten, die lautet: „Insoweit bisher in Bayern der Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft oder der Kleinhandel mit geistigen Getränken, dann der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, bedarf es einer solchen auch in der Folge nicht." Das RG. vom 23. Juli 1879, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen der GewO., sagt in dem Art. 3 Abs. 2: „Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 des Ges. vom 12. Juni 1872 wird, insoweit dieselbe den Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft und des Kleinhandels mit geistigen Getränken betrifft, hiemit aufgehoben." Hiernach ist die weitere Bestimmung in § 1 Abs. 2 des Ges. vom 12. Juni 1872 nicht aufgehoben worden: „Insoweit bisher in Bayern der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, bedarf es einer solchen auch in der Folge nicht." Nach dieser Richtung hat das RG. vom 23. Juli 1879 an dem Rechtszustande nichts geändert.

b) Art. 9 lit. b Ziff. 1 des GewG. vom 30. Jan. 1868 hat in der Pfalz niemals Geltung erlangt; er ist durch das Ges. vom 23. Juli 1879 weder ausdrücklich noch stillschweigend in der Pfalz eingeführt worden. In der Pfalz darf daher jedermann seine eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis ausschenken. Diese Rechtsauffassung des Strafsenats ist wiederholt geprüft und eingehend begründet worden;[1]) von ihr abzugehen, besteht kein Anlaß.

c) Art. 3 Abs. 2 des Ges. vom 23. Juli 1879 spricht nur aus, daß der Ausschank der eigenen Erzeugnisse, insoweit er bisher statthaft war, auch künftig ohne polizeiliche Erlaubnis erfolgen dürfe; über den Umfang dieser Befugnis und die Art ihrer Ausübung enthält er nichts. Das Gericht muß deshalb das Gesetz „aus der Natur der Sache" ergänzen. Dieser Aufgabe mußte sich der Senat schon in dem Urteile vom 1. April 1911 (Samml. Bd. 11 S. 45) hinsichtlich des Umfangs der Schankbefugnis der Weinbauer der Pfalz unterziehen (s. BayZfR. Bd. 8 S. 168 und 169). Die Anschauungen der Gerichte, Behörden usw. über den Umfang der

[1]) Vgl. u. a. diese Zeitschrift 1909 S. 419, 1911 S. 227.

Befugnisse des Bierbrauers der Pfalz zum Ausschanke des selbstgebrauten Bieres gehen auseinander. Immerhin scheint in der Pfalz die Meinung zu herrschen, daß die Befugnis an den Ort oder die Gemeinde gebannt ist, wo sich die Brauerei befindet, und daß mithin ein Rechtszustand besteht, wie er im allgemeinen in Bayern diesseits des Rheins gilt.

d) In Frankreich wurde durch Art. 7 des Ges. vom 2./17. März 1791 die Gewerbefreiheit insoweit eingeführt, als es jedem freistand, jedes beliebige Gewerbe zu betreiben unter der einzigen Bedingung, daß er vorher ein Patent nahm und sich den bestehenden Polizeivorschriften fügte; die Gewerbefreiheit war nicht unbedingt; zum Betriebe bestimmter Gewerbe, die namentlich aufgeführt waren, war die polizeiliche Genehmigung erforderlich, zu dem sonstigen Gewerbebetriebe nicht; zu dem letzteren zählten die Bierbrauereien, die Schank- und Gastwirtschaften. Die Grundsätze des französischen Gesetzes fanden in der Pfalz durch die späteren kundgemachten Gesetze — namentlich in dem Gesetze vom 17. Juni 1791 Art. 7 und 8 und in Art. 355 und 356 der Konstitution vom Jahre III — Eingang und blieben geltendes Recht auch noch, als in Frankreich diese Grundsätze durch das Dekret vom 29. Dezember 1851 beseitigt worden sind.

e) In der Pfalz hat sich unter der bayerischen Herrschaft der Rechtszustand herausgebildet, daß, wer ein nicht dem Konzessionszwang unterworfenes Gewerbe zu betreiben beabsichtigte — dazu gehörten die Bierbrauereien, die Schank- und Gastwirtschaften —, seine Erklärung beim Bürgermeisteramt abgab, dadurch die Grundlage für die Besteuerung schuf und ein „Patent" erhielt, auf Grund dessen er nicht nur in seinem Wohnorte, sondern auch in jeder anderen Gemeinde der Pfalz sein Gewerbe ausüben konnte; nur mußte er das Patent vorher von dem Ortsvorstande dieser anderen Gemeinde „visieren" lassen. (§§ 33, 34 GewStVO. vom 14. April 1820, Amtsbl. S. 37; BlAdmPr. Bd. 15 S. 120 ff.). Unter diesen Voraussetzungen konnte jedermann in der Pfalz Bier ausschenken, fremdes wie selbstgebrautes; in dieser Richtung bestand rechtlich kein Unterschied zwischen dem Bierbrauer und dem Schank- oder Gastwirte; der Bierbrauer hatte keine anderen Befugnisse wie der Schankwirt; es bestand deshalb weder für die Gewerbetreibenden noch für die Behörden oder Gerichte ein Anlaß, zu erörtern, inwieweit den Bierbrauern der Ausschank des eigenen Erzeugnisses gestattet war. Als aber das RG. vom 23. Juli 1879 den konzessionslosen Betrieb der Schank- und Gastwirtschaften beseitigte, drängte sich die Frage auf, welche rechtliche Bewandtnis es hat mit der Bestimmung dieses Gesetzes: „Insoweit bisher in Bayern der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, bedarf es einer solchen auch in der Folge nicht." Daher ist zu prüfen, ob das Ges. vom 23. Juli 1879 den bisher konzessionslosen Ausschank von Bier, der den Schank- und Gastwirten und Bierbrauern unterschiedslos zustand, in dem seitherigen Umfange den Bierbrauern gestatten oder ob es den Bierbrauern nur die Rechte einräumen wollte, die sich von selbst aus dem Betriebe der Brauerei ergeben. Die Frage ist zu beantworten aus der Geschichte und dem Zwecke der Ges. vom 30. Januar 1868, 12. Juni 1872, 23. Juli 1879 und aus der Erörterung darüber, welche Rechte hinsichtlich des Ausschankes sich von selbst aus dem Betrieb einer Bierbrauerei ergeben.

f) Nach Art. 8 Ziff. 5 des Entw. des bayer. GewG. sollten die Gast- und Schankwirtschaft, dann der Kleinhandel mit geistigen Getränken im ganzen Gebiete des Königreichs, mithin auch in der Pfalz, nur auf Grund einer Konzession betrieben werden dürfen. Nach Art. 9 lit. c Ziff. 1 des Entw. sollte der Ausschank des eigenen Erzeugnisses nach den oberpolizeilichen Schankordnungen jenen Weinbauern und schankberechtigten Kommunalbrauern gestattet sein, deren Persönlichkeit und Verhalten genügende Bürgschaft eines ordnungsmäßigen Gewerbebetriebs gewähren. Maßgebend für diese Ausnahmestellung war das in der Pfalz, in Franken und am Bodensee althergebrachte Recht der Weinbauern, ihr eigenes Erzeugnis an Wein zu verwerten und die auf den gleichen Grundsätzen beruhende Befugnis der schankberechtigten Kommunbrauer. Art. 9 lit. c Ziff. 1 des Entw. wurde als Art. 9 lit. b Ziff. 1 in folgender Gestalt in das Gesetz aufgenommen: „Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt den Bräuern in einem hiefür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern desgleichen nach Maßgabe des örtlichen Herkommens und der ortspolizeilichen Vorschriften den schenkberechtigten Kommunbrauern und Weinbauern gestattet." Es ist schon ausgeführt worden, daß die Bestimmungen im Art. 8 Ziff. 5 des Entw. (nachmals Ziff. 4 des Ges.) und im Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. auf die Pfalz nicht ausgedehnt worden sind; maßgebend war u. a., daß die bisher in der Pfalz bestehende Konzessionsfreiheit nennenswerte Mißstände nicht gezeigt hatte. Aus dem Entwurf, aus seiner Begründung, den Verhandlungen in den Kammern und aus dem Ges. vom 30. Januar 1868 selbst ergibt sich, daß — wenn auch zunächst nur für das diesseitige Bayern — neben den Schank- und Gastwirten zum ersten Male eine neue Klasse Schankberechtigter — die der Bierbrauer — eingeführt worden ist, die von jenen äußerlich und nach dem Umfange ihrer Befugnisse scharf geschieden ist und daher mit ihnen nicht auf gleiche Stufe gestellt werden kann. Dadurch, daß das Ausschankrecht der Bierbrauer in dem Braurechte seine Wurzeln hatte und außer Zusammenhang mit der Braustätte nicht gedacht werden konnte, war von der Einräumung oder richtiger von der Aufrechterhaltung dieses Rechtes eine Vermehrung von Schankstellen durch die Bierbrauer um so weniger zu befürchten, als die Bierbrauereien an Zahl nicht zu-, sondern abnahmen; überdies glaubte man in der Persönlichkeit des Bierbrauers eine ausreichende Sicherheit für die — in Schank- und Gastwirtschaften oft vermißte — Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung zu haben.

g) Der oben wiedergegebene § 1 Abs. 2 des RG. vom 12. Juni 1872 ist in der Denkschrift zum Entwurfe folgendermaßen begründet: „In der Rheinpfalz ist das Wirtschaftsgewerbe und der Kleinhandel mit geistigen Getränken seit mehr als einem halben Jahrhundert freigegeben, ohne daß erhebliche Mißstände hervorgetreten wären. Desgleichen sind in den rechtsrh. Landesteilen die Brauer sowie die Inhaber der namentlich in einzelnen Teilen Frankens und der Oberpfalz vorkommenden Kommunbrauereien nach althergebrachter Gewohnheit zum Ausschank ihrer eigenen Erzeugnisse berechtigt. Dieser Rechtszustand wurde im bayer. Ges. vom 30. Januar 1868, welches im allgemeinen das Wirtschaftsgewerbe der Konzessionspflicht unterworfen hat, unverändert gelassen, und es dürfte sich empfehlen, denselben auch gegenwärtig beizubehalten, da die fraglichen Verhältnisse rein lokaler Natur sind und dem Interesse der öffentlichen Ordnung durch den im letzten Abs. des § 1 des Entw. gemachten Vorschlag im Sinne der §§ 33, 53 und 54 GewO. genügt sein dürfte." Der Unterschied zwischen Schank- und Gastwirtschaft einerseits und dem Ausschank eigener Erzeugnisse anderseits tritt hier besonders scharf hervor. Die Reichsgesetzgebung hat Grund, Zweck und Tragweite der bayerischen Bestimmungen gebilligt und keinesfalls die den Bierbrauern nach bayerischem Rechte zustehenden Befugnisse erweitern wollen.

h) Art. 2 des RG. vom 23. Juli 1879 verdankt seine Entstehung der Wahrnehmung, daß die Zahl der Wirtschaften in einer unverhältnismäßigen Zunahme begriffen war, daß hiedurch die Trunksucht ausgebreitet, das Wirtsgewerbe überfüllt wurde usw. Um diese Mißstände hintanzuhalten, wurden durch Art. 2 Bestimmungen getroffen, welche die Befugnis zur Er-

langung einer Gast- oder Schankwirtschaft erschwerten. Art. 2 Abs. 2 lautend: „Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 des Ges. vom 12. Juni 1872 wird, insoweit dieselbe den Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft und des Kleinhandels mit geistigen Getränken betrifft, hiemit aufgehoben", ist folgendermaßen begründet: „Der Abs. 2 des Art. 2 betrifft ausschließlich bayerische Verhältnisse. In § 1 Abs. 2 des Ges. vom 12. Juni 1872 ist u. a. vorgesehen, daß, insoweit bisher in Bayern der Betrieb der Gast- und Schankwirtschaft oder des Kleinhandels mit geistigen Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, es einer solchen auch in der Folge nicht bedürfe. Diese Bestimmung bezieht sich auf die bayerische Pfalz, wo schon von früher her der Betrieb von Wirtschaften jeder Art freigegeben war. In neuerer Zeit hat nun auch in der Pfalz der Bierkonsum mehr und mehr Verbreitung gefunden, was eine außerordentliche Vermehrung namentlich der Schankwirtschaften zur Folge hatte usw. Unter diesen Verhältnissen bestehen keine genügenden Gründe mehr, um die bisherige Ausnahmestellung der Pfalz fernerhin aufrecht zu erhalten." Nicht beseitigt wurde der übrige Teil des § 1 Abs. 2 des RG. vom 12. Juni 1872: „Insoweit bisher in Bayern der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, bedarf es einer solchen auch in der Folge nicht", er ist geltendes Recht auch in der Pfalz geworden. Es ist schon erörtert worden, daß bis zur Erlassung des Ges. vom 23. Juli 1879 hinsichtlich des Ausschankrechts der Brauer der Pfalz dem Bierwirte gleichgestellt und deshalb kein Anlaß bestand, zu erwägen, ob der Betrieb einer Bierbrauerei ihm besondere Rechte zum Ausschanke seines selbstgebrauten Bieres einräumt. Bis zum Ges. vom 23. Juli 1879 durfte und konnte der Bierbrauer der Pfalz nicht in dieser Eigenschaft, sondern kraft der bis dorthin bestandenen Gewerbefreiheit wie jeder Pfälzer aller Orten der Pfalz sein Bier konzessionslos ausschenken. Da durch das Ges. vom 23. Juli 1879 die Gewerbefreiheit in dieser Richtung beseitigt wurde, kann mithin der Bierbrauer der Pfalz auf Grund dieses Rechtstitels sein Bier nicht mehr ausschenken. Wäre die Meinung richtig, daß auch jetzt noch dem Bierbrauer der Pfalz der schranken- und konzessionslose Ausschank seines Bieres an beliebigen Orten zustehe, so käme man zu dem mit dem Willen des Gesetzgebers und dem Zweck des Gesetzes nicht zu vereinbarenden Ergebnisse, daß ein Zustand aufrecht erhalten würde, der durch das Gesetz beseitigt werden sollte. Offensichtlich hielt es der Gesetzgeber für selbstverständlich, daß dem Bierbrauer nur solche Rechte gewahrt und eingeräumt werden sollten, die sich aus dem Betriebe der Brauerei von selbst ergeben und deren Ausübung nicht die Gefahr der Vermehrung der Schankstellen mit sich bringt. Daß dieser Gesichtspunkt bis zur Erlassung des Ges. vom 23. Juli 1879 maßgebend war, geht aus der Begr. des Ges. vom 12. Juni 1872 und daraus hervor, daß die Bestimmung der Statthaftigkeit des Ausschanks des selbstgebrauten Bieres ohne polizeiliche Erlaubnis sich nur auf die Bierbrauer in den Landesteilen r. d. Rh. bezog und dieses Recht aus dem Betriebe der Brauerei abgeleitet ist. Da der durch das Ges. vom 23. Juli 1879 aufrecht erhaltene Teil des Ges. vom 12. Juni 1872 nach keiner Richtung geändert worden ist und gerade das Ges. vom 23. Juli 1879 gegen die Ueberhandnahme des Bierausschankes in der Pfalz eingegriffen hat, ist nicht einzusehen, warum den Bierbrauern der Pfalz weitergehende Rechte eingeräumt werden sollten als ihren Gewerbsgenossen außerhab der Pfalz. Wegen der in der Pfalz bestandenen allgemeinen Schankfreiheit konnte sich ein aus der Brauerei abgeleitetes Schankrecht nicht bilden; ein solches Recht kann nur entstehen, wenn im übrigen der Ausschank nicht freigegeben war. Die Voraussetzung zur Entstehung dieses Rechtes in der Pfalz wurde durch das Ges. vom 23. Juli 1879 geschaffen. Dieses Recht aber kann bei dem Mangel irgendwelcher gesetzlichen Bestimmungen oder behördlichen Anordnungen keinen anderen Inhalt haben als den, daß die Bierbrauer das Bier an der Stätte verzapfen, an der sie es gebraut haben. In diesem Ausschanke liegt die einfachste Art der Veräußerung des gebrauten Bieres durch den Erzeuger. Diese auf Jahrhunderte zurückgehende Uebung der Bierbrauer in den Landesteilen r. d. Rh., das Bier auf der Braustätte ohne polizeiliche Erlaubnis auszuschenken, wurde von den Behörden nie beanstandet, sie wuchs sich zu der sog. Braugerechtsame aus. Darunter verstand man das Recht, Bier zu brauen und es auf der Braustätte zu verschleißen und gekochte Speisen zu verabreichen; das in der Braugerechtsame weiter enthaltene Recht, das selbstgebraute Bier auf den Lagerkellern zu verzapfen, ist später entstanden und kommt zunächst nicht in Betracht. Das Recht der Bierbrauer zum konzessionslosen Ausschank ihres Bieres auf der Braustätte wurde bei der Beratung des Entw. des bayer. GewG. vom 30. Januar 1868 einhellig anerkannt und durch Art. 9 lit. b Ziff. 1 gesetzlich festgelegt. Diese Entwicklung ist die natürliche; das konzessionslose Schankrecht der Bierbrauer stand in unzertrennbarem Zusammenhange mit dem Braurechte; der Ausschank außerhalb der Braustätte bedurfte der Konzession; an diesem Rechtszustande wurde durch das Ges. vom 30. Januar 1868 nichts geändert; die beiden Kammern des Landtags und die Regierung waren einig, daß den Bierbrauern kein darüber hinausgehendes konzessionsloses Schankrecht zusteht. Die Fassung des Art. 9 lit. b Ziff. 1: „Der Ausschank eigenen Erzeugnisses bleibt den Brauern in einem hiefür bezeichneten Lokale usw. gestattet", hält den Grundsatz aufrecht; es sollte dem Brauer nur aus wirtschaftlichen Gründen, nämlich dann, wenn er auf der Braustätte sein dort gebrautes Bier nicht ausschenken wollte oder konnte, gestattet sein, ersatzweise ein Lokal zum Ausschanke zu bestimmen. Schenkt der Bierbrauer, gleichgültig auf Grund welches Rechtstitels, sein Eigengebräu auf der Braustätte aus, so ist ihm dessen konzessionsloser Ausschank in einem anderen Lokale nicht mehr gestattet. Nach der Natur der Sache und dem Zwecke des Ges. vom 23. Juli 1879 muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber wie dem Bierbrauer r. d. Rh., so auch dem l. d. Rh. nur die aus dem Braurechte fließenden Rechte gewähren und so verhüten wollte, daß der Bierbrauer der Pfalz dem Gesetze zuwider außerhalb der Braustätte beliebig viele Schankstellen errichtet. Darnach kann in der Pfalz der Bierbrauer sein selbstgebrautes Bier ohne Erlaubnis auf der Braustätte ausschenken; tut er dies, so darf er nicht sein Eigengebräu noch in einem anderen Lokal ohne Erlaubnis verzapfen. Durch diese Entscheidung wird der Bierbrauer der Pfalz gegenüber seinen Gewerbsgenossen in den Landesteilen r. d. Rh. nicht schlechter gestellt; auch der Bierbrauer r. d. Rh. hat nach Art. 9 lit. b Ziff. 1 des Ges. vom 30. Januar 1868 nur das Recht, sein Eigengebräu an einer Stelle, entweder im Bräuhaus oder in einem anderen Lokal ohne Erlaubnis auszuschenken; allerdings darf der Richter nicht dem Bierbrauer der Pfalz die Wahl des Lokals zusprechen, weil diese Befugnis dem diesseitigen Bierbrauer durch das in der Pfalz nicht eingeführte Ges. vom 30. Januar 1868 eingeräumt wurde und nicht aus dem Braurecht erfloß; aber der Grundsatz, daß das Eigengebräu nur an einer Stelle erlaubnislos ausgeschenkt werden darf, ist der gleiche. Wollen die Bierbrauer der Pfalz in den Genuß dieser Vergünstigung kommen, so werden sie auf gesetzlichem Wege versuchen müssen, sich diesen Vorteil zu verschaffen. (Urt. vom 31. Mai 1913, Rev.-Rg. Nr. 171/1913). Ed.

3033

III.

Umfang des Rechtes der Bierbrauer im rechtsrheinischen Bayern zum Ausschanke des eigenen Erzeugnisses: ein Brauer, der auf seiner auf dem Lagerkeller stehenden Braustätte eine nach § 33 GewO. erlaubte Schank- oder Gastwirtschaft betreibt, kann sein Bier an keiner anderen Stätte ohne solche Erlaubnis ausschenken: Aus den Gründen: 1. Der StS. hat in dem Urt. vom 18. Sept. 1906 (Rev.-Reg. Nr. 332/1906) das Ergebnis der Erörterungen über die Bedeutung und Tragweite der Bestimmung des Art. 9 lit. b Ziff. 1 bayer. GewG. vom 30. Jan. 1868, insoweit hiedurch den Brauern der Ausschank des eigenen Erzeugnisses in einem hiefür bezeichneten Lokale gestattet bleibt, in den Satz zusammengefaßt: „Das Gesetz kann nicht dahin ausgelegt werden, daß der im Besitz einer Schankwirtschaftskonzession befindliche Brauer, der sein Erzeugnis im konzessionierten Lokal ausschenkt, noch ein weiteres Ausschanklokal für sein Erzeugnis wählen darf.“ Diese Rechtsauffassung ist wie vom VGH. so auch vom StS. stets vertreten und in den Urt. dieses Senats vom 6. Dez. 1906 und 9. Dez. 1911 besonders eingehend begründet worden (ObLG. St. Bd. 7 S. 116, Bd. 11 S. 429; ZfRpfl. Bd. 8 S. 240; VGH. Bd. 5 S. 61 letzter Absatz, Bd. 11 S. 16 und 17). Den bezeichneten Urteilen des StS. lag zwar die Tatsache zugrunde, daß der Brauer wegen der auf dem Brauanwesen ruhenden Taferngerechtsame die Schank- oder Gastwirtschaft auf dem Brauanwesen ausübte; allein die Taferngerechtsame gewährt an sich noch nicht das Recht zum konzessionslosen Betrieb einer Schank- oder Gastwirtschaft; auch für die Besitzer solcher Taferngerechtsamen oder mit anderen Worten auch für die Besitzer von realen und sog. realradizierten Gast- und Schankwirtschaftsgerechtsamen besteht das Erfordernis der Erlaubnis zu ihrem Betriebe nach dem § 33 GewO., nur hat in diesen Fällen die Distriktsverwaltungsbehörde bei der Prüfung, ob die Erlaubnis zur Ausübung der bezeichneten dinglichen Rechte zu erteilen sei, bei einfach realen Rechten nicht die Bedürfnisfrage, bei den sog. realradizierten Rechten nicht die Bedürfnisfrage und die Lage des Lokals zu würdigen (s. Urt. vom 9. Dez. 1911). Ob nun derartige dingliche Rechte auf dem Brauanwesen ruhen oder nicht, in dem einen wie in dem anderen Falle hängt der Betrieb der Schank- und Gastwirtschaft von der Erlaubnis der Distriktsverwaltungsbehörde nach § 33 GewO. ab. Der in dem bezeichneten Urt. vom 18. Sept. 1906 angeführte Satz gilt mithin für alle Brauer, gleichgültig, ob sie Besitzer dinglicher Schank- oder Gastwirtschaftsgerechtsamen sind oder nicht. Diese Rechtsauffassung ergibt sich, wie in den Urteilen vom 6. Dez. 1906 und 9. Dez. 1911 näher ausgeführt ist, aus der Entstehungsgeschichte und dem Zwecke der Bestimmung des Art. 9 lit. b Ziff. 1 GewG. vom 30. Jan. 1868. In dem Urt. vom 9. Dez. 1911 ist der Begriff: Gastwirtschaft, Schankwirtschaft, Taferngerechtsame und Braugerechtsame näher umschrieben und der Umfang der mit diesen Rechten verbundenen Befugnisse gegeneinander abgewogen. Die geringsten Befugnisse gewährt die Braugerechtsame; sie enthält nicht das Recht zum Betrieb einer Schank- oder Gastwirtschaft. Der Brauer, der sich nicht darauf beschränken will, das gebraute Bier auf der Braustätte zu verzapfen und gekochte Speisen zu verabreichen — Braugerechtsame —, sondern den größere Befugnisse enthaltenden Schank- oder Gastwirtschaftsbetrieb einrichten will, muß sich die Erlaubnis nach dem § 33 GewO. erholen. Erholt und erhält der Brauer diese Erlaubnis, so gibt er damit zu erkennen, daß er nicht bloß sein eigenes Gebräu auf dem Brauanwesen ausschenken will, sondern auch alle sonstigen Getränke, die ein Schankwirt an die Gäste oder über die Gasse abgeben darf. In dem umfangreicheren Rechte zum Betrieb einer Schank- oder Gastwirtschaft ist das weniger Befugnisse gewährende, aus der Braugerechtsame fließende Recht des Brauers, sein Eigengebräu auf dem Brauanwesen zu verschenken, mitinbegriffen, nicht davon losgetrennt. Es ist deshalb die Annahme ausgeschlossen, daß von der Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- oder Gastwirtschaft auf dem Brauanwesen die Braugerechtsame unberührt, „frei bleibt“. In dem konzessionierten Betriebe der Schank- oder Gastwirtschaft auf dem Brauanwesen steckt das schon in der Braugerechtsame wurzelnde Recht des Brauers, sein Eigengebräu auf der Braustätte auszuschenken. Der Brauer, der sein eigenes Erzeugnis auf der Braustätte gleichgültig auf Grund welchen Rechtstitels ausschenkt, kann es demnach ohne Konzession in einem anderen Lokale nicht mehr verzapfen. Würde der Brauer um die Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- oder Gastwirtschaft „unbeschadet seiner aus der Braugerechtsame ihm zustehenden Rechte“ oder unter stillschweigendem Vorbehalte dieser Gerechtsame nachsuchen, so wäre eine solche Erklärung oder ein solcher Vorbehalt rechtlich belanglos, weil die Tatsache des Ausschanks des Eigengebräus auf der Braustätte besteht und der Art. 9 lit. b Ziff. 1 GewG. dem Brauer nur das Recht einräumt, ohne Konzession sein selbstgebrautes Bier auf der Braustätte auszuschenken. In der Entscheidung des VGH. vom 4. Dez. 1883 (Samml. Bd. 5 S. 61 letzter Abs.) ist die gleiche Auffassung vertreten; es heißt dort: „Da der Brauer N. das selbstgebraute Bier schon im Brauhaus ausschenkt, so kann ihm ein gesetzlicher Anspruch, auch in einem anderen Hause sein Bier ohne Genehmigung auszuschenken, nicht zustehen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß N. im Brauhause eine genehmigte Gastwirtschaft betreibt, da er eben hiedurch nur eine weitere Ausdehnung seiner wirtschaftlichen Befugnisse über sein — der Genehmigung nicht bedürftiges — Schankrecht erlangt hat.“ Derselbe Gedanke ist in dem bezeichneten Urt. des StS.'s vom 9. Dez. 1911 durch die Worte ausgedrückt: „Uebt der Brauer auf dem Brauanwesen auf Grund des radizierten Tafernrechts die Tafern- oder, was gleichbedeutend ist, die Gastwirtschaft aus, so betreibt er schon auf Grund dieses Rechtstitels die gleiche Schankwirtschaft, zu deren Ausübung ihm die Braugerechtsame die Befugnis geben würde; der Brauer kommt in einem solchen Falle gar nicht dazu, die Braugerechtsame in Anspruch zu nehmen. Das aus der Braugerechtsame fließende Schankwirtschaftsrecht kommt gar nicht zur Geltung; es . . . ruht.“ Was von der Tafern- oder Gastwirtschaft gilt, gilt nach den obigen Erörterungen auch von der Schankwirtschaft i. S. des § 33 GewO.

2. Zu demselben Ergebnisse führen noch andere Erwägungen. Nach dem Art. 8 Nr. 5 des Entwurfs GewG. vom 30. 1. 68 sollten alle Gast- und Schankwirtschaften dem Konzessionszwang unterworfen werden; eine Ausnahme hievon wurde zugunsten der schankberechtigten Kommunalbrauer und Weinbauer in Ansehung des Ausschankes ihres eigenen Erzeugnisses, nicht aber zugunsten der anderen Brauer gemacht. In den beiden Kammern des Landtags kam jedoch, nachdem anfänglich die Bestimmung des Art. 8 Nr. 5 gebilligt worden war, der Gedanke zum Durchbruche, daß auch den übrigen Brauern (außer den Kommunalbrauern) ihr bisheriges Recht erhalten bleiben soll, das selbstgebraute Bier auf der Braustätte und auf dem Lagerkeller ohne Konzession auszuschenken. Der in der K. der Reichsr. zunächst entstandene Vorschlag, daß den Brauern in ihren Brau- und Kellerräumlichkeiten der Ausschank des eigenen Erzeugnisses gestattet bleiben soll, stieß in der K. der Abg. auf das Bedenken, daß hiedurch eine nicht beabsichtigte Vermehrung der Schankstätten herbeigeführt werden könnte. Man einigte sich dann auf die Fassung: „Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt den Brauern in ihren Braulokalitäten und Lagerkellern gestattet.“ Der Gesetzgebungsausschuß der K. der Abg. wählte schließlich die folgende Fassung:

„Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt den Brauern in einem hiefür bezeichneten Lokale und an ihren Lagerkellern . . . gestattet." Der Referent des Gesetzgebungsausschusses trug zur Begründung dieser Fassung in der K. der Abg. Folgendes vor: „Der Grund der Aenderung ist der, weil auch in der vorliegenden Fassung (d. i. Brau- und Kellerlokalitäten) die Möglichkeit eines Mißverständnisses enthalten ist. An manchen Orten und vielfach haben die Brauer ihre eigenen Braulokalitäten nicht mehr im Innern der Stadt, sondern der Feuergefährlichkeit wegen oder aus anderen Rücksichten außerhalb derselben, haben aber eigene Schanklokalitäten noch im Innern der Stadt. Um sie hierin nicht zu behindern und ihnen keine Anstände zu machen, wurde vorgezogen zu sagen: in einem hiefür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern, so daß der Brauer die Befugnis hat, ein ihm passendes Lokal als dasjenige zu bezeichnen, wo er sein eigenes Erzeugnis auszuschenken beabsichtigt; es ist jedenfalls diese Fassung der früheren vorzuziehen." In der K. der Reichsr. wurde wiederholt betont, daß diese Fassung und ihre Begründung der Anschauung auch dieser Kammer entspricht; der Entwurf wurde dann in dieser Fassung zum Gesetz erhoben (ObLG. St. Bd. 7 S. 128 und 129 und die dort angeführten Verh. der K. des Landt. und der GesetzgebAussch.) Daraus geht unzweideutig hervor, daß durch den Art. 9 lit. b Ziff. 1 GewG. eine Vermehrung von konzessionslosen Schankstellen der Brauer nicht bezweckt werden sollte, daß der Gesetzgeber vielmehr ängstlich bemüht war, eine Fassung zu finden, durch die einer gegenteiligen Auffassung von vornherein die Spitze abgebrochen wurde. Nach wie vor sollte der Brauer berechtigt sein, nur an zwei Stellen sein selbstgebrautes Bier zum Ausschanke zu bringen: auf dem Lagerkeller und auf der Braustätte oder an Stelle dieser an einer anderen Stätte oder mit anderen Worten: Der Brauer darf das selbsterzeugte Bier, das er auf der Braustätte aus wirtschaftlichen Gründen nicht ausschenken will oder kann, an einer anderen Stätte ohne Erlaubnis verzapfen. Die andere Stätte ist der Ersatz des Ausschanks auf der Braustätte. An einer Ersatzstätte kann mithin der Brauer das selbsterzeugte Bier ohne Erlaubnis nur dann ausschenken, wenn er es auf der Braustätte nicht ausschenkt; wird es auf der Braustätte ausgeschenkt, dann ist kein Raum und keine Veranlassung mehr zur Wahl einer Ersatzstätte. Das Recht des Brauers auf erlaubnisfreien Ausschank des selbsterzeugten Bieres kann mithin ohne Beziehung zum Lagerkeller oder zur Braustätte nicht bestehen, es kann von dem Lagerkeller oder der Braustätte losgetrennt nicht gedacht und darum als Recht nicht verlegt (transferiert) werden; nur für die Ausübung des früher ausschließlich an die Braustätte gebundenen Rechtes des erlaubnisfreien Ausschanks sind zwei — einander ausschließende — Möglichkeiten geschaffen worden: nämlich Ausschank auf dem Brauereianwesen oder an einer anderen Stätte. Daß das Lagerkellerschankrecht nicht ersatzweise an einer anderen Stätte ausgeübt werden kann, ist in dem Gesetz ausdrücklich enthalten. Damit erledigt sich auch von selbst die Frage, ob in den auf den Lagerkellern befindlichen Räumlichkeiten, in denen auf Grund des § 33 GewO. eine Schank- oder Gastwirtschaft betrieben wird, ein Kellerausschank stattfinden kann. Der Ausschank auf den Lagerkellern und auf der Braustätte verleiht die gleichen Befugnisse (§ 13 Abs. 2 VO. vom 25. Apr. 1868, die Gast- und Schankwirtschaften diesseits des Rheins betr., RegBl. S. 693, §§ 4 und 14 der Entschl. des StM. K. H. und des Ae. vom 30. Dez. 1909, Wirtschaftsgewerbe betr., Amtsbl. 1910 S. 1, ObLG. St. Bd. 7 S. 127 und 128). Was in dieser Richtung für das Schankrecht auf der Braustätte gilt, gilt auch für das Kellerschankrecht d. h. in den Räumlichkeiten, in denen auf Grund des § 33 GewO. die Schank- oder Gastwirtschaft betrieben wird, kann während der Dauer dieses Betriebs eine Kellerschenke nicht in die Erscheinung treten; dieses Recht ruht in diesem Falle ebenso wie das Recht, auf der Braustätte oder an einer Ersatzstätte das selbsterzeugte Bier auszuschenken.

3. Der Angekl. G. übt als Brauer auf seinem Brauanwesen „Bürgerliches Bräuhaus" in H. die Schankwirtschaft aus, zu deren Betrieb er von der Distriktspolizeibehörde auf Grund des § 33 GewO. die Erlaubnis erhalten hat und schenkt dort sein selbstgebrautes Bier aus; er ist deshalb nach den obigen Erörterungen nicht berechtigt, solches Bier auch noch anderswo ohne Erlaubnis zu verzapfen oder sich darauf zu berufen, daß er kraft seines Kellerschankrechts sein Eigengebräu auf dem Brauanwesen ausschenke. Uebrigens ist schon in dem Urteile des StS. vom 9. Dez. 1911 (ObLG. St. Bd. 11 S. 435 und 436) ausgeführt, daß mit der Bezeichnung eines Anwesens, hier des Brauanwesens, als Lagerkeller allein die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, die das Gesetz für die Berechtigung zum Ausschanke des selbsterzeugten Bieres auf dem Lagerkeller verlangt. Mit der Tatsache, daß der Angekl. im Brauanwesen alle Rechte der Schankwirtschaft nach dem § 33 GewO., insbesondere auch das Recht des Branntweinausschanks ausübt, ist seine Behauptung, das „Bürgerliche Bräuhaus" sei ein Lagerkeller, nicht vereinbar. Sollte er etwa von der Erwägung ausgehen, daß er nicht als Brauer, sondern als Wirt die Schankwirtschaft auf dem Brauanwesen betreibe, so könnte sie, abgesehen von den erörterten Gründen, auch deswegen nicht beachtet werden, weil man sonst zu dem unhaltbaren Ergebnisse käme, daß er als Wirt sein Bier von sich als Bierbrauer bezieht, oder mit anderen Worten, daß der Bierbrauer hier sein eigener Bierabnehmer, sein Wirt ist. (Urt. vom 19. April 1913, Rev.-Reg. Nr. 129/1913). Ed.

3050

Oberlandesgericht München.

Begriff der Wohnung nach § 181 ZPO.; Heilung von Zustellmängeln. Die Klägerin fordert aus einem auf „Curt N., München, U.-Straße 38" gezogenen, von ihm akzeptierten Wechsel Zahlung von 700 *M*. Die Klage wurde am 15. Jan. 1912, U.-Straße 38 zu Handen der Köchin zugestellt. Im Termine war der Beklagte nicht vertreten. Er hatte in einem Telegramm aus B. (Schweiz) vom 18. Jan. 1912 dem Gerichte mitgeteilt, „daß er seit 1. Nov. nach dem Auslande verzogen sei, eben die nachgesandte Klage erhalten und RA. B. als Anwalt bestellt habe". Es erging antragsgemäß Versäumnisurteil nach der Klagebitte. Im Einspruch wurde unzulässige Ersatzzustellung gerügt, weil N. am 15. Jan. 1912 in München keine Wohnung mehr gehabt habe. Der Beklagte leistete den zugeschobenen Eid, daß er seinen Wohnsitz in München schon vor dem 15. Jan. 1912 aufgegeben habe. Die Klagepartei verwies demgegenüber auf Art. 4 Ziff. 8 WO. und § 187 ZPO. und ließ die Klage mit Ladung nebst Beilagen am 22. März 1912 wiederholt und zwar an RA. B. zustellen. Das LG. wies die Klage ab, da eine ungültige Zustellung vorliege. Mit der Berufung machte die Klägerin geltend, daß N. auch am 15. Jan. 1912 hier noch eine Wohnung gehabt habe, in der sich, da der Mietvertrag fortdauere, seine Frau ständig aufhalte; eine vorschriftswidrige Zustellung sei gemäß § 187 ZPO. und durch die wiederholte Zustellung der Klage geheilt. Das OLG. wies die Berufung als unbegründet zurück.

Aus den Gründen: Wohnung i. S. von § 180 Abs. 2, 181 ZPO. ist eine Räumlichkeit, welche die Person, der zugestellt werden soll, tatsächlich zum Wohnen benützt. Sie kann ihrer Bestimmung bei längerer Ab-

wesenheit nur erhalten bleiben, sofern die Rückkehr zu erwarten ist; eine Wohnung ist aber nicht mehr vorhanden, wenn sie, wie hier feststeht, dauernd ohne die Absicht der Rückkehr verlassen wurde. Daß das Mietverhältnis rechtlich bis zum Ablauf der vertraglichen Mietzeit noch besteht und die Räumlichkeit mit Wissen und Willen des Mieters von Angehörigen ausgenützt wird, ist ohne Belang. Hatte aber der Beklagte am 15. Jan. 1912 keine Wohnung mehr in München, so war eine Ersatzzustellung an eine in der angeblichen Wohnung sich aufhaltende Person unzulässig und ungültig. Hieran vermag auch Art. 4 Ziff. 8 WO. nichts zu ändern, wonach der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort zugleich — aber nur für wechselrechtliche Handlungen — als „Wohnort" des Bezogenen gilt. Die unzulässige und ungültige Ersatzzustellung ist nicht dadurch geheilt worden, daß die Klage mit Ladung nach der im Telegramm vom 18. Jan. 1912 enthaltenen Erklärung des Beklagten in seine Hände gelangt ist. § 187 ZPO. bezieht sich seinem Wortlaute nach auf Zustellungen von Ladungen unter Verletzung der §§ 181—186 ZPO. also auf Fälle, in denen eine Ersatzzustellung „an eine Person erfolgt ist, an die sie nicht hätte erfolgen dürfen" (vgl. Seuffert ZPO. 11. Aufl. § 187 Anm. 1), nicht aber auf Fälle, in denen eine Ersatzzustellung überhaupt nicht hätte erfolgen dürfen. Eine eingeschränkte Auslegung des § 187 muß auch nach dem Zweck der Gesetzesstelle angenommen werden. Durch sie sollte bei Ladungen der Streitfrage über die Gültigkeit einer gesetzwidrigen Ersatzzustellung für den Fall bis zu einem gewissen Grade ein Ende gemacht werden, daß das Schriftstück rechtzeitig in die Hände des richtigen Adressaten gelangt ist (RGZ. 17, 405 ff.; 34, 394). Sie bezweckt aber nur die Vermeidung von Härten und Prozeßschikanen wegen an sich unschädlicher Formfehler, nicht aber die Heilung jedes auch wesentlichen Fehlers des Zustellungsverfahrens (RGZ. 17, 407). Hier liegt aber ein wesentlicher Zustellungsfehler insoferne vor, als in München überhaupt die Zustellung ausgeschlossen war und durch die gleichwohl hier erfolgte Zustellung für eine im Auslande befindliche Person der Zustellungszweck, die Mitteilung des zuzustellenden Schriftstücks an den Adressaten erheblich gefährdet war, besonders auch insofern, als die an sich erforderliche förmliche Zustellung im Ausland durch die hierfür nicht zulässige Gerichtsvollzieherzustellung ersetzt wurde. Der Zustellungsmangel ist endlich auch nicht durch die wiederholte Zustellung der Klage an RA. B. geheilt worden. Es ist zwar aus § 176 ZPO. nicht zu folgern, daß die den Rechtsstreit einleitende Zustellung an die Partei selbst erfolgen müsse; sie kann auch an einen in diesem Zeitpunkt bereits bestellten Prozeßbevollmächtigten geschehen. Gegebenenfalls war aber durch das Telegramm des Beklagten vom 18. Jan. 1912 nur erklärt, daß ein Anwalt zur Wahrung der Rechte des Beklagten gegenüber der in München bereits zugestellten Klage aufgestellt worden sei und aus dem Verhalten dieses Anwaltes geht unzweideutig hervor, daß er sich für die zweite Klage nicht bestellt erachtet und in dieser Richtung nicht tätig sein will. (Urt. vom 21. August 1912, M 637/12). N.

2770

Oberlandesgericht Bamberg.

Zusammentreffen von Zwangsverwaltung und Konkursverfahren. Auswahl des Zwangsverwalters. Kann der Gemeinschuldner gegen die Bestellung des Konkursverwalters zum Zwangsverwalter Beschwerde einlegen? Fallen die Erträgnisse des Apothekergewerbes in die Konkursmasse oder in die Masse der Zwangsverwaltung? Josef H. betrieb in seinem Anwesen auf Grund persönlicher Konzession das Apothekergewerbe. Er ist in Konkurs geraten. Rechtsanwalt B. ist Konkursverwalter. Das Anwesen ist belastet: an 1. Stelle mit einer Hypothek der Hypothekenbank in M. zu 54000 *M*, an 2. Stelle mit einer Hypothek der Rentnersgatten Georg und Barbara H. zu 38000 *M*, an 3. Stelle mit einer Hypothek des F. zu 38600 *M*. Durch Vertrag bestellte der Konkursverwalter den F. zum Verwalter der Apotheke, in der er bisher als Gehilfe des H. tätig war, gegen einen Jahresgehalt von 4200 *M*. Josef H. ist als Gehilfe in der Apotheke beschäftigt und bezieht eine tägliche Vergütung von 7.20 *M*. F. erwirkte für die Zinsen seiner Hypothekforderung im Wege einstweiliger Verfügung die Beschlagnahme des Anwesens des H. zum Zwecke der Zwangsverwaltung. Zum Zwangsverwalter wurde der Konkursverwalter B. bestellt. F. erhob Erinnerungen gegen die Wahl des Konkursverwalters B. zum Zwangsverwalter. Er machte geltend, daß B. wegen Interessengegensatzes infolge seiner Eigenschaft als Konkursverwalter nicht zum Zwangsverwalter geeignet sei, beantragte, ihn selbst zum Zwangsverwalter zu bestellen, und erbot sich, dieses Amt unentgeltlich zu führen. Das Amtsgericht wies die Erinnerungen zurück. Auf Beschwerde des F. enthob das LG. den Konkursverwalter B. von der Stelle eines Zwangsverwalters und bestellte an seiner Stelle den Beschwerdeführer F. als Zwangsverwalter. Das LG. nahm bei B. den behaupteten Interessengegensatz an und erachtete den Apotheker F. für einen geeigneten Ersatz. Die weiteren Beschwerden des Konkursverwalters und des Gemeinschuldners hatten Erfolg.

Gründe: Die Beschwerde des Konkursverwalters ist die sofortige weitere Beschwerde nach § 793 ZPO. Der § 95 ZwVG., der die Zulässigkeit der Beschwerde auf Entscheidungen über Anordnung, Aufhebung, Einstellung oder Fortsetzung des Verfahrens beschränkt, hat nur Bedeutung für Entscheidungen, die dem Zuschlage vorausgehen, er ist hier nicht anwendbar. Die Beschwerde des Konkursverwalters ist sohin zulässig. Ob auch der Gemeinschuldner ein Beschwerderecht bezüglich der Bestellung des Zwangsverwalters hat, hängt davon ab, ob er als Beteiligter des Zwangsverwaltungsverfahrens i. S. des § 9 des ZwVG. gelten kann oder nicht. Die Ansichten hierüber sind verschieden. Jäckel erkennt den Gemeinschuldner nicht als Beteiligten nach § 9 ZwVG. an (Jäckel § 9, II, 1, 3. Abs.; § 172, II, 2). Kammergerichtsrat Dr. Wolff in der LZ. 1911 S. 99 und Reinhard, Komm. zum ZwVG. § 172, Bem. 3 rechnen den Gemeinschuldner zu den Beteiligten, jedoch mit der Einschränkung, daß er nicht in die Ausübung der ihm entzogenen und dem Konkursverwalter übertragenen Verwaltung und Verfügung eingreifen dürfe. Dieser Ansicht schließt sich das OLG. an. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem Ergebnisse führen, daß der Gemeinschuldner in der wichtigen Frage der Person des Zwangsverwalters, insbesondere wenn die Stellungen des Zwangs- und Konkursverwalters in einer Person vereinigt sind, rechtlos gestellt wäre. Auch die KO. gewährt dem Gemeinschuldner ein Beschwerderecht (Jäger KO. § 73 Anm. 8). Es ist nicht einzusehen, warum er im Zwangsverwaltungsverfahren hievon ausgeschlossen sein soll. Seine Beschwerde gegen die Person des Zwangsverwalters greift in das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters nicht ein.

Mit Recht hat das LG. den Konkursverwalter von der Stelle eines Zwangsverwalters enthoben. Der an sich mögliche Interessengegensatz ist auch schon tatsächlich hervorgetreten. Rechtsanwalt B. führt in seiner Erklärung aus, daß die Zwangsverwaltung auch den Apothekenbetrieb umfaßt und es Pflicht des Zwangsverwalters ist, auch den Apothekenbetrieb in seine Verwaltung zu nehmen. Diesen Standpunkt hält er auch in seiner Beschwerdeschrift aufrecht. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Nach § 152 ZwVG. hat der Ver-

walter die Pflicht, das beschlagnahmte Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benützen. Zwar hält Jäckel, Bem. 4 zu § 152, nicht für ausgeschlossen, daß der Zwangsverwalter auch einen mit dem Grundstücke verbundenen Gewerbebetrieb ausübt, allein ihm kann hierin nicht beigetreten werden. Nur das Grundstück, seine land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse, die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt, bei Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung die Miet- und Pachtzinsforderungen, werden von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ergriffen (§§ 864, 865 ZPO., § 20 II ZwVG.) Zu den den Hypothekgläubigern haftenden Nutzungen eines Grundstückes gehören nicht die Einnahmen aus einem auf dem Grundstücke durch Warenumsatz oder durch persönliche Leistungen des Schuldners betriebenen Gewerbe (Matthiesen in BuschsZ. Bd. 31 S. 315, Schultzenstein ebenda Bd. 33 S. 459, von der Pfordten ZwVG. § 152 Bem. 3a, Steiner ZwVG. § 152 Bem. 2). Nur Gewerbe, die die Ausnützung des Grundstückes gemäß dessen Bestimmung zum unmittelbaren Gegenstande haben, wie der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft, die Ausbeute eines Steinbruches usw. werden von der Immobilienzwangsvollstreckung ergriffen. Bei einem Apothekergewerbe liegen diese Voraussetzungen nicht vor. Dessen Erträgnisse fallen nicht in die Zwangsverwaltungsmasse, sondern gebühren dem Unternehmer und gehören, falls dieser im Konkurs ist, zur Konkursmasse. Mit Unrecht hat sich daher Rechtsanwalt B. als Zwangsverwalter in die Verwaltung des Apothekenbetriebes eingemischt und dessen Erträgnisse für die Zwangsverwaltung beansprucht. Mit Recht hat ihn daher das LG. wegen Interessengegensatzes von der Stellung eines Zwangsverwalters enthoben. Insoweit ist die Beschwerde des Konkursverwalters B. nicht begründet. Dagegen ist die Bestellung des F. zum Zwangsverwalter nicht zu billigen. Dessen Pflichtenkreis ist zwar nicht bedeutend und schwierig. Gleichwohl eignet sich F. nicht für diese Stelle. Er ist letzter Hypothekgläubiger mit einer Forderung von 38 600 *M*. Wenn es auch nicht unzulässig ist, einen Gläubiger zum Zwangsverwalter zu bestellen, so ist doch in der Regel geboten, von seiner Bestellung abzusehen, solange die Möglichkeit besteht, eine andere geeignete Person zu wählen. Die förderliche Entwickelung der Angelegenheit hängt hier von dem einträchtigen Zusammenwirken aller Beteiligten ab. In bezug auf die Verwaltung der Apotheke bestehen schon Unstimmigkeiten zwischen F. und dem Gemeinschuldner. Die Uebertragung der Zwangsverwaltung auf F. würde die Quelle weiterer Uneinigkeit bilden. Dies ist umsomehr zu vermeiden, als der Gemeinschuldner durch einen Verzicht auf die Apothekenkonzession den Fortbetrieb vereiteln kann, der nur aus seinem Recht erfolgt. Da die Kosten der Zwangsverwaltung bei ihrem unerheblichen Umfange nur unbedeutend sein können, kann dem Anerbieten des F., die Zwangsverwaltung unentgeltlich zu führen, kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Die Bestellung des F. zum Zwangsverwalter ist deshalb aufzuheben. Insoweit ist die Beschwerde des Konkursverwalters begründet. Die Beschwerde des Gemeinschuldners, die nur die Enthebung des F. von der Stelle eines Zwangsverwalters verfolgt, ist begründet. (Beschl. d. I. ZS. v. 17. Mai 1913, J 125/13).

3022 ———n.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ernennung von Schiedsrichtern durch das Gericht, Vorschläge der Beteiligten, Gerichtskosten des schiedsrichterlichen Verfahrens. (§§ 1029, 1045, 91 ZPO.)

Aus den Gründen: Der Antragsteller erachtet sich durch die Ernennung des W. zum zweiten Mitgliede des von den Parteien vereinbarten Schiedsgerichts als beschwert, da der von dem ersten Schiedsrichter B. vorgeschlagene H. vom Antragsgegner mit Unrecht abgelehnt worden sei, weil ein Grund für dessen Befangenheit nicht vorliege und der Antragsgegner sein Recht zur Ernennung eines Schiedsrichters überhaupt verloren habe. Der Antragsteller begehrt auszusprechen, daß es bei der Benennung des H. sein Bewenden habe. Dieses Verlangen ist unbegründet. Nach dem Vertrage hat jede Partei einen Schiedsrichter zu ernennen, die Schiedsrichter sollen einen Obmann bezeichnen; im übrigen sollen die §§ 1025—1048 ZPO. angewandt werden. Da der Antragsgegner wegen fruchtlosen Ablaufs der ihm vom Antragsteller gesetzten Frist nach § 1029 I das Recht zur Ernennung des zweiten Schiedsrichters verloren und der Antragsteller der verspäteten Ernennung durch den Gegner widersprochen hat, so war antragsgemäß der zweite Schiedsrichter von dem zuständigen Landgerichte zu ernennen (§§ 1029 II, 1045), und zwar wiederholt, nachdem der früher ernannte zweite Schiedsrichter K. wegen Fortzugs die Uebernahme des Amtes abgelehnt hatte. Weder der erste Schiedsrichter B. noch die Parteien waren zur Ernennung befugt, sondern höchstens zum Vorschlag des zweiten Schiedsrichters. Das Gericht war an diesen Vorschlag nicht gebunden, es konnte und durfte mit oder ohne Rücksicht auf die Ablehnung des H. durch den Antragsgegner eine geeignete Person von Amts wegen auswählen. Mit der Ernennung des W. hat das Gericht angesichts der widersprechenden Aeußerungen der Parteien nur zweckmäßig und jedenfalls innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse gehandelt. Die Beschwerde in dieser Richtung war zurückzuweisen.

Dagegen hat der Antragsteller den landgerichtlichen Kostenausspruch mit Recht bemängelt. Bei dem Fehlen besonderer Vorschriften des Gesetzes über die Kosten des mit dem schiedsrichterlichen Verfahren verbundenen gerichtlichen Verfahrens (§ 1045) sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. über die Prozeßkosten anzuwenden; ein Hindernis bildet auch nicht die vertragsmäßige Parteivereinbarung, „daß die Verurteilung in die Kosten des Verfahrens durch das Schiedsgericht bzw. den Obmann erfolgt", denn diese Vereinbarung bezieht sich nur auf die endgültige Regelung der Kostenpflicht für das eigentliche Verfahren vor den ernannten Schiedsrichtern. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens fallen der hier unterliegenden Partei zur Last, das ist hier dem Antragsgegner. Er hat die ihm zugestellte schriftliche Aufforderung des Antragstellers zur Bezeichnung des zweiten Schiedsrichters unbeachtet gelassen und so das gerichtliche Verfahren nicht bloß veranlaßt, sondern auch im Sinne des Antragstellers gegen sich ergehen lassen müssen. Unzutreffend ist der Einwand des Antragsgegners, es habe für ihn keine Veranlassung zur Ernennung des zweiten Schiedsrichters bestanden, solange die betreibende Partei nicht einen „einwandsfreien" Schiedsrichter ernannt habe. Das Recht zur Ablehnung des vom Gegner ernannten Schiedsrichters (§ 1032 ZPO.) kann und darf nicht die eigene Pflicht zur Ernennung des zweiten Schiedsrichters beeinflussen und das gesetzliche Verfahren der Ernennung nach § 1029 ausschalten. In diesem Punkte war der landgerichtliche Beschluß aufzuheben und der Antragsgegner allein mit den Kosten des Verfahrens 1. Instanz zu belasten. (Beschl. des II. ZS. vom 26. Nov. 1912, Beschw.-Nr. 364/12). B—r.

2907



Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofs.

Ein im Ausland geschlossener Vertrag über religiöse Kindererziehung ist in Bayern trotz des Mangels einer besonderen Form gültig, wenn das für die Form maßgebende ausländische Recht solche Verträge überhaupt nicht kennt. Aus den Gründen: Die Form einer zwischen Brautleuten getroffenen Vereinbarung über religiöse Kindererziehung bemißt sich nach den Gesetzen des ersten ehelichen Wohnsitzes, die Form später abgeschlossener Verträge nach dem Rechte des Ortes, wo die Eheleute z. Zt. der Vertragschließung ihren Wohnsitz hatten (VGH. 18, 227; 25, 386; auch 33, 171). Solche vertragsmäßige Bestimmungen können rechtsgültig nur in der Form getroffen werden, die nach den bürgerlichen Gesetzen für „Eheverträge" vorgeschrieben ist (VGH. 4, 161; 13, 566; auch 18, 228; 25, 139). Doch bleiben die Formvorschriften für Eheverträge im engeren Sinn (pacta dotalia) dann außer Betracht, wenn nach dem außerbayerischen Rechte, das am ersten ehelichen Wohnsitz oder am Wohnsitze z. Zt. des späteren Vertragsschlusses gilt, Sondervorschriften für Verträge über religiöse Kindererziehung („sonstige Verträge", Eheverträge im weiteren Sinn [pacta nuptialia] VGH. 4, 164—166 u. 257; 13, 570) eine strengere Form vorschreiben als für Eheverträge im engeren Sinn (VGH. 11, 434/5; 18, 230; ungedr. Entsch. vom 5. November 1903 religiöse Erziehung der Kinder W. von L. betr.) oder aber an die Form solcher an sich zulässiger Verträge weniger strenge Anforderungen stellen als bei eigentlichen Eheverträgen oder überhaupt keine besondere Form verlangen (ungedruckte Entsch. vom 9. Dezember 1909 religiöse Erziehung der Th. Sch. in K. betr. und vom 11. Oktober 1911 religiöse Erziehung der Kinder H. in R. betr.). Am ersten ehelichen Wohnsitze der Eheleute K. — He. im Kanton Bern — galt z. Zt. der Eheschließung und während des dortigen Aufenthalts der Familie der Art. 49 der Schweizer Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, der im 3. Absatz bestimmt: Ueber die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahre verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze (Glaubens- und Gewissensfreiheit) der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt. Ein Vertrag über religiöse Erziehung der Kinder ist nach Schweizer Rechtsprechung und Rechtslehre wegen des Zwanges, den er auf den Erziehungsberechtigten ausübt, als unvereinbar mit jenem Grundsatz ungültig, wenn wie in H. nach Satzung 153 des damals geltenden Zivilgesetzbuchs für den Kanton Bern die Ausübung der elterlichen Gewalt dem Vater zusteht (Burkard, Kommentar zur Schweizer Bdsverf. S. 499; Fleiner in Ztschr. f. schweizer. Recht Bd. 34 [XII] S. 475; s. auch Neumayer, Internat. Verw.-Recht 1910 1. Bd. S. 455 und Geiger, Die religiöse Erziehung der Kinder im Deutschen Reiche 1903 S. 295). Bernhard K. hat denn auch seine Kinder während seines Aufenthalts in He. katholisch erziehen lassen; ob dies der Ausfluß seiner eigenen, von niemand beeinflußten Willensentschließung war oder das Ergebnis vorausgegangener Abreden mit seiner Frau ist ohne Bedeutung. In Bayern dagegen, wo der Verwaltungsrichter auf Grund des hier geltenden Rechts sachlich zu entscheiden hat und eine formell gültige Abmachung der Eltern für die religiöse Erziehung der Kinder maßgebend ist, kann auch eine in der Schweiz getroffene Abmachung trotz der ihr dort anhaftenden Wirkungslosigkeit nicht ohne weiteres unberücksichtigt bleiben. Es fragt sich nur, ob sich hier aus der Rechtslage, die in der Schweiz für Verträge über religiöse Erziehung der Kinder besteht, die Entbehrlichkeit einer besonderen Form ergibt oder die Notwendigkeit der etwa für Eheverträge im engeren Sinn dort vorgeschriebenen Form. Die Entscheidungen in VGH. 4, 161 u. 13, 566 bezogen sich auf Verträge, die in Bayern abgeschlossen und darum ausschließlich, auch hinsichtlich der Form, nach bayerischem Rechte zu beurteilen waren. Hier dagegen fragt es sich, ob nach außerbayerischem Rechte Formvorschriften für einen außerhalb Bayerns abgeschlossenen Erziehungsvertrag — Ehevertrag im weiteren Sinne — bestehen; auch handelt es sich nach § 13 der II. Verf.-Beil. allein um die Form. Die Einhaltung einer besonderen Form ist hier nur dann zu fordern, wenn das — wie bei dem Abschlusse des Vertrags innerhalb Bayerns gemäß §§ 12—14 a. a. O. (VGH. 13, 566, 570) — nach außerbayerischem Gesetze vorgeschrieben ist. In He. mußte eine solche Vorschrift schon wegen der Unzulässigkeit solcher Verträge fehlen. Die Vereinbarung der Eheleute K. ist also nicht deshalb ungültig, weil sie ohne Einhaltung einer besonderen Form getroffen worden ist. (Entsch. des II. S. vom 14. Febr. 1913). E.

3051

Bücheranzeigen.

Rieger, Dr. Conrad, Universitätsprofessor, Vorstand der psychiatrischen Klinik der Universität Würzburg. Ueber ärztliche Gutachten im Strafrecht und Versicherungswesen. (Vierter Bericht der Würzburger psychiatrischen Klinik). Mit 4 Abbildungen im Text. 217 Seiten. Würzburg 1912, Curt Kabitzsch (A. Stubers Verlag). Brosch. Mk. 6.50.

Der Verfasser gibt keine langatmigen theoretischen Anweisungen für die Erstattung und Einholung von ärztlichen Gutachten, sondern teilt aus dem reichen Schatze seines Wissens und seiner praktischen Erfahrung eine Fülle des Beherzigenswerten mit, nicht nur für den Arzt, der das Gutachten zu erstatten hat, sondern auch für den Richter und die Behörde, die es sich erstatten lassen. Er tut das in der anregendsten, ja unterhaltendsten Weise und berührt dabei die verschiedensten Fragen aus anderen Gebieten, besonders dem Grenzgebiet zwischen Medizin und Rechtswissenschaft, wie die nachfolgenden Proben aus der Uebersicht des Inhalts beweisen mögen: „Ehrenvolles Begräbnis der Kriminal-Anatomie. ‚Der einzige Ausfuhrartikel italienischer Intelligenz' — Die Psychologie des Verbrechens. Galgenphysiognomie. Ohrfeigengesicht — Das Sensationelle an der Kriminalistik — Cochonnistisches, Pornographisches, Maulhurerei, Literaturhurerei. Auch Staatsanwälte werden sensationell — Staatsanwälte mit sexuellen Sensationen — Versetzung von sexuell-sensationellen Staatsanwälten an das Grundbuchamt — Zuviel Glauben an die Anatomie. Justizmorde infolge dieses Glaubens. Anatomische Diagnose der Homosexualität in dem Hirn. Der verwechselte Affe. Der blamierte Gerichtsarzt. Wie ein Gerichtsarzt aus einem reinen Nichts einen gräßlichen Vatermord zusammenphantasiert hat — Das Juristendeutsch — Große Schlampereien in ärztlichen Zeugnissen — Liederliche Beschaffenheit der Akten — Beispiel von merkwürdiger Gläubigkeit eines Arztes — ‚Keine erbliche Anlage'. ‚Erblichkeit nachgewiesen'." — Hervorgehoben sei der auch für den vernehmenden Richter beherzigenswerte Rat des Verfassers, daß das Gutachten des Psychiaters sich von psychologischen Erörterungen freihalten und auf das naturwissenschaftliche Gebiet beschränken sollte, auf dem allein es beweisbare Wahrheit und Wirklichkeit gibt; dann würden auch die beständigen Widersprüche zwischen den Sachverständigen aufhören, die dem Ansehen der Psychiatrie sehr schaden; es ist gewiß richtig, wenn Rieger sagt, daß z. B. die ihm einmal vorgelegte Frage, ob eine Tötung mit Ueberlegung ausgeführt sei, im wesentlichen außerhalb des Gebiets der ärztlichen Begutachtung liegt. E.

Dyroff, Dr. A., Bayerische Kirchengemeindeordnung vom 24. September 1912, erläutert und mit den Vollzugsvorschriften herausgegeben. München 1913, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). 1.—3. Lieferung. Preis jeder Lieferung 80 Pf.

Wenn ein rechtswissenschaftlicher Verlag einen Kommentar zu einem neuen Gesetz erscheinen lassen will, so sucht er sich den Bearbeiter in der Regel in dem Ministerium, das den Gesetzentwurf hergestellt hat, oder wenigstens unter den Personen, die an dem Zustandekommen des Gesetzes hervorragenden Anteil genommen haben. Wir möchten bezweifeln, ob er daran gut tut, denn der in den Ankündigungen solcher Werke meist mit Nachdruck betonte Satz, daß der Gesetzgeber der beste Kommentator sei, ist, vom Standpunkte des Praktikers aus gesehen, nicht richtig. Die Versuchung liegt zu nahe, den Gedanken die gleiche Richtung zu geben, die sie früher genommen haben, ja sogar sie in dieselbe Form zu kleiden, die man früher, vielleicht nach langer, mühsamer Arbeit, nach manchem Prüfen, Wählen und Verwerfen als die geeignetste erfunden hat, und so geben schließlich die „Erläuterungen" nicht Winke für die Anwendung des Gesetzes in der Praxis, sondern sie erschöpfen sich in der Wiedergabe von Auszügen aus der amtlichen Gesetzesbegründung, aus Denkschriften, Kommissionsberichten und Parlamentsverhandlungen. Dem Praktiker aber ist in der Regel nicht darum zu tun, zu wissen, was der Gesetzgeber sagen wollte, sondern wie sich das, was er gesagt hat, in praktischen Anwendungsfällen verwerten läßt. In Dyroffs Kommentar zur KGO. wird er darnach nicht vergebens suchen. Wir möchten mit einer kleinen Abänderung eines Satzes aus der Ankündigung des Buches Dyroffs Kommentar vorzüglich nennen nicht weil, sondern obwohl der Verfasser „als Spezialreferent des Kultusministeriums an der Entstehung des Gesetzes von allem Anfang an einen wichtigen Anteil genommen hat"; denn Professor Dyroff hat es verstanden, von seinem Werke den Abstand zu gewinnen, den er finden mußte, um nicht nur ein guter Gesetzgeber, sondern auch ein guter Kommentator zu sein. Wir lassen uns darum auch die Wiedergabe vieler Stellen aus der zum größten Teil aus Dyroffs Feder stammenden — übrigens anerkanntermaßen vortrefflichen — Gesetzesbegründung gerne gefallen; denn der Verfasser begnügt sich nicht mit dieser Wiederholung, sondern er bringt daneben in seinen Erläuterungen eben das, was wir oben als das Wesen eines guten Kommentars bezeichnet haben. So wird sein Werk nicht nur dem Theoretiker, sondern auch dem Praktiker Dyroff alle Ehre machen.

H.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die K. Verordnung über das Apothekenwesen vom 27. Juni 1913 (GVBl. 343). Die reichsrechtlichen Normen für das Apothekenwesen, die Gewerbeordnung und die §§ 367 Nr. 3 u. 5 StGB., wollen es nicht erschöpfend regeln. Vorbehalten ist dem Landesrecht insbesondere die Regelung der Errichtung und Verlegung der Apotheken, der sogenannten Konzession, im Gegensatz zur reichsrechtlich geordneten Approbation (§§ 6 u. 29 Abs. 3 GewO.), und die Regelung der Berechtigung zur Annahme von Gehilfen und Lehrlingen (§ 41 Abs. 2 GewO.). Die § 367 Nr. 3 u. 5 StGB. lassen als Blankettgesetze schon ihrem Inhalt nach dem Landesrecht einen weitgehenden Spielraum. Maßgebend blieben deshalb für Bayern im Rahmen dieser Grenzen die Bestimmungen des bayer. Gewerbegesetzes vom 30. Januar 1868, vor allem Art. 9 Abs. 1 Nr. 2, Art. 10 u. 30. Im übrigen sind nunmehr durch die oben angeführte VO. vom 27. Juni 1913 und eine zu ihrem Vollzug ergangene Bekanntmachung des Ministeriums des Innern vom 28. Juni 1913 (GVBl. 367) die rechtlichen Verhältnisse der Apotheken und der Apotheker zusammenfassend geregelt, daneben aber auch sonstige einschlägige Bestimmungen getroffen worden. Die schon bisher vielfach durchlöcherte Apothekenverordnung vom 27. Januar 1842 und die sog. Apothekenbetriebsordnung vom 29. Dezember 1900 wurden hiedurch aufgehoben. Die Verordnung, die als ihre gesetzlichen Grundlagen Art. 9 lit. a u. Art. 30 des bayer. Gewerbegesetzes, § 367 Nr. 3 u. 5 StGB. u. Art. 2 Nr. 8 u. 9 sowie Art. 72 a PStGB. anführt, befaßt sich zunächst mit der Bewilligung zum Betriebe vom Apotheken; der Inhalt der Bewilligung ist „die Berechtigung zur Zubereitung, Feilhaltung und Abgabe von Arzneimitteln und Arzneien nach Maßgabe der Vorschriften der Verordnung". Die Bewilligung wird in verschiedener Form erteilt; die Verordnung unterscheidet selbständige öffentliche Apotheken, bei denen sie die Vollapotheken und die homöopathischen Apotheken auseinanderhält, ferner Zweigapotheken, Hausapotheken von Aerzten und Hausapotheken von Anstalten (Anstaltsapotheken). Geregelt ist die Bewilligung sowohl nach der materiellen Seite als hinsichtlich des Verfahrens; auch die Zurücknahme der Bewilligung, die Verlegung öffentlicher Apotheken und die Einstellung des Gewerbebetriebs sind vorgesehen. Eine besondere Regelung erfährt hierbei insbesondere die Ablösung und Abfindung bei Uebernahme bestehender Apotheken. Ueber die Erteilung und die Zurücknahme der Bewilligung, über die Verlegung und die Einstellung entscheiden die Regierungen im Senate nach den Vorschriften über das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen. Beschwerdeinstanz ist das Ministerium des Innern. Im Anschluß an die Befugnisse die sich aus der Berechtigung zum Apothekenbetriebe ergeben, sind die sonstigen Befugnisse zur Bereitung und Abgabe von Arzneien abgegrenzt, die der Aerzte ohne Hausapotheke, der Zahnärzte, der Tierärzte usw. Die sich hieran anschließenden Vorschriften über den „Betrieb" weisen als Unterabschnitte auf: Bestimmungen über die Betriebsräume und die Einrichtung, über das Personal, über die Geschäftsführung im allgemeinen und endlich über den Verkehr mit Arzneien im besonderen. Auseinandergehalten sind hier die oben bezeichneten Arten von Apotheken und außerdem besondere Bestimmungen getroffen für die Führung und Abgabe von Arzneien in Krankenanstalten und ähnlichen Anstalten, die keine Hausapotheke führen, und für die Hausapotheken von Tierärzten. Die Bestimmungen über die Geschäftsführung im allgemeinen enthalten insbesondere auch Vorschriften über das Offenhalten der Apotheken und die Geschäftszeit, über die Sonntagsruhe und die Nachtruhe, über den Betrieb von Nebengeschäften und das Verbot sich mit „der Heilberatung und Heilbehandlung von Menschen und Tieren" zu befassen, einer nicht eben glücklichen Umschreibung des bisherigen Verbots des Ordinierens. Die Verordnung zeigt das Bestreben Fremdwörter zu vermeiden; der Titelfreude hat sie allerdings Zugeständnisse nach der entgegengesetzten Richtung gemacht. Der Gehilfe und der Lehrling der Gewerbeordnung und der bisherigen Apothekenordnung sind zum „Apothekenassistenten" und „Apothekeneleven" avanciert.

3049

Verantwortl. Herausgeber: J. V. Eduard Eckert, K. II. Saatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

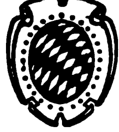
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 16 u. 17. München, den 1. September 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Durchführung der Zwangserziehung in Bayern.[1])

Von Senatspräsident Dr. von Unzner in München.

Am 1. Juli d. Js. sind 11 Jahre seit dem Inkrafttreten des Zwangserziehungsgesetzes vom 10. Mai 1902 verflossen. Wir blicken darum jetzt auf eine ziemlich lange Geltungsdauer des Gesetzes zurück. Die Erfahrungen zu schildern, die während dieser Zeit bei der Durchführung der Zwangserziehung gemacht worden sind, ist der Zweck der nachstehenden Zeilen.

Für die Anordnung der Zwangserziehung sind die Vormundschaftsgerichte zuständig. Die Durchführung der Zwangserziehung liegt den Distriktsverwaltungsbehörden ob. Zuständig ist die Distriktsverwaltungsbehörde der Heimat des Minderjährigen oder, wenn dieser in Bayern keine Heimat hat, die Distriktsverwaltungsbehörde des Ortes, an welchem die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts begründet ist.

Der Distriktsverwaltungsbehörde steht zum Vollzuge der gerichtlich angeordneten Zwangserziehung ein zweifacher Weg offen: die Unterbringung in einer Familie und die Erziehung in einer Anstalt.

Kinder, die der Zwangserziehung überwiesen sind, in Familien unterzubringen, macht nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Zunächst handelt es sich darum, Familien zu ermitteln, die überhaupt bereit sind, solche Kinder aufzunehmen. Sodann muß unter den hiezu bereiten Familien die in dem einzelnen Falle geeignetste ausgewählt werden. Wie die Erfahrung lehrt, ist in manchen Gegenden Bayerns geradezu ein Mangel an Familienpflegestellen. An anderen Orten dagegen finden sich unschwer bereite Familien. Es sprechen hier mancherlei Gesichtspunkte mit. Den einen Familienvater reizt der Vorteil, den er in dem Pflegegeld und in der Arbeitskraft des Kindes erblickt. Ein anderer Familienvater wird durch Mitleid bestimmt, ein verwaistes Kind aufzuziehen. Wieder ein anderer sieht vielleicht, daß ein Nachbar, der ein der Zwangserziehung überwiesenes Kind aufgenommen hat, mit ihm Freude erlebt; er läßt sich dadurch bewegen, gleichfalls einen Versuch zu machen. Umgekehrt werden durch die schlechte Erfahrung, die ein Familienvater mit einem Zwangszöglinge macht, andere Familien abgeschreckt.

Noch schwieriger ist die Auswahl unter den zur Aufnahme von Zöglingen bereiten Familien. Bei der Auswahl muß auf das Glaubensbekenntnis des Minderjährigen Rücksicht genommen werden. Hievon darf nur abgewichen werden, wenn besondere Verhältnisse es ausnahmsweise untunlich erscheinen lassen, einen Minderjährigen in einer Familie seines Bekenntnisses unterzubringen. Durch die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Glaubensbekenntnisses wird die Auswahl auf einen bestimmten Kreis beschränkt. Weiter spielen hier nun aber die häuslichen Verhältnisse der Pflegeeltern, ihre wirtschaftliche und soziale Lage, die Möglichkeit, daß sie den Kindern eine deren Verhältnissen entsprechende Erziehung angedeihen lassen, und die Neigungen und Bedürfnisse der Kinder selbst eine erhebliche Rolle.

Auf Selbstempfehlung von Familien, die zur Aufnahme von Zwangszöglingen bereit sind, kann begreiflicherweise nur in den seltensten Fällen vertraut werden. Die Behörde muß daher fast in allen Fällen Erkundigungen einziehen. Die Vollzugsvorschriften verpflichten die mittelbaren Gemeindebehörden bei der Ausfindigmachung geeigneter Familien mitzuwirken und, wenn sich eine Familie zur Aufnahme von Zwangszöglingen bereit erklärt, über die Verhältnisse der Familie unter Benützung eines bestimmten Fragebogens der Distriktsverwaltungsbehörde zu berichten. Der Bericht ist vor der Vorlage dem Pfarramte, der Ortsschul-

[1]) Ueber Fragen der Zwangs-(Fürsorge-)Erziehung sowie über die Bestrebungen zur Verbesserung der bestehenden Verhältnisse unterrichten insbesondere das „Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung“, herausgegeben von Grabowsky (Verlag Heymann, Berlin) und die „Bayerischen Karitas-Blätter“, herausgegeben von Friedrich (Verlag Katholischer Karitas-Verband, München).

behörde und dem Gemeindewaisenrate zur etwaigen Erinnerung mitzuteilen. In entsprechender Weise haben sich die unmittelbaren Stadtmagistrate durch ihre Organe Aufschluß zu verschaffen.

Der Aufschwung, den die Jugendfürsorge[2]) in der neuesten Zeit genommen hat, ist auch in der Zwangserziehung zum Ausdrucke gekommen. Durch die Organisationen für Jugendfürsorge finden die Distriktsverwaltungsbehörden eine wesentliche Unterstützung auch bei der Auswahl von Familien, die zur Aufnahme von Zwangserziehungszöglingen bereit sind.

So hat der Landesverband für innere Mission in der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern eine Auskunftsstelle errichtet, welche im rechtsrheinischen Bayern den Behörden Familien nachweist, in denen Kinder evangelischer Konfession untergebracht werden können. In gleicher Weise hat der pfälzische evangelische Verein in Speyer eine solche Auskunftsstelle eingerichtet. Auf katholischer Seite ist die Organisation solcher Auskunftsstellen noch nicht ganz abgeschlossen. Die Auskunftsstellen, welche Familien nachweisen, in denen katholische Kinder untergebracht werden können, sollen diözesanweise errichtet werden. Für die Diözesen Regensburg und Passau fehlen sie noch, dagegen besteht in den übrigen Diözesen mindestens eine solche Auskunftsstelle, für die Erzdiözese München z. B. bei der Geschäftsstelle des katholischen Jugendfürsorgevereins in München; für die Erzdiözese Bamberg bestehen solche Auskunftsstellen in Bamberg, Nürnberg und Lichtenfels. Für israelitische Kinder hat der Landesverein für israelitische Kultusgemeinden eine Kommission eingesetzt, welche die Behörden bei der Auswahl von Familien zu unterstützen hat und sich bei gegebenem Anlaß auch mit dem deutsch-israelitischen Gemeindebund ins Benehmen setzen wird.

Die Familien, bei denen die Zwangserziehungszöglinge tatsächlich untergebracht sind, betrieben nach der Statistik von 1911 zum weitaus größten Teile Landwirtschaft; insbesondere waren die meisten Mädchen bei Landwirten untergebracht. Ein nicht unerheblicher Teil der Knaben — 1911 fast 41% — war auch Handwerkern anvertraut, nur sehr wenige waren in anderen Berufsständen untergebracht. Die Mädchen, die nicht bei Landwirten waren, waren als Dienstboten bei den verschiedensten Berufsangehörigen.

Soll das der Zwangserziehung überwiesene Kind in einer Anstalt untergebracht werden, so stehen der Distriktsverwaltungsbehörde hiefür eine Reihe von Anstalten zur Verfügung.

[2]) Ueber die Landesorganisation der Jugendfürsorge im rechtsrheinischen Bayern vgl. Rupprecht in den Karitas-Blättern 1911 S. 12, über die Jugendfürsorge auf dem Lande vgl. Deppisch das. 1912 S. 223, über die katholische Jugendfürsorge vgl. Frh. Lochner v. Hüttenbach das. 1912 S. 207, über die katholischen Diözesanvereine vgl. Reeb das. 1911 S. 111 und 1913 S. 84.

Die Namen der Anstalten sind in den Amtsblättern der Ministerien der Justiz und des Innern veröffentlicht. Ein Verzeichnis findet sich im JMBl. 1911 S. 1 ff., Nachträge hiezu sind im JMBl. 1912 S. 210 und 1913 S. 220 enthalten. Die größeren Anstalten sind ferner in dem Werke „Deutsche Fürsorgeerziehungsanstalten", herausgegeben von Seifert/Straußberg (Verlag von Marhold in Halle 1912) geschildert. Dieses Werk bringt zugleich Abbildungen der Anstalten.

Einen kurzen Ueberblick über die in Betracht kommenden bayerischen Anstalten mögen folgende Angaben geben.

Wir besitzen für die Unterbringung von der Zwangserziehung überwiesenen Kindern

1. staatliche Erziehungsanstalten. Deren gibt es drei: eine für schulpflichtige katholische Knaben in Wasserburg, eine für schulentlassene katholische Knaben in Würzburg und eine für protestantische Knaben in Speyer. Für Mädchen besteht keine staatliche Erziehungsanstalt.

2. Gemeindliche Anstalten: Von den Kreisgemeinden besitzt nur die Oberpfalz eine Anstalt, welche der Zwangserziehung überwiesene Kinder — und zwar Knaben — aufnimmt. Die Anstalt ist konfessionell, d. h. sie nimmt nur Kinder eines Bekenntnisses (des katholischen) auf.

Von den Distriktsgemeinden haben drei Erziehungsanstalten, in denen Zwangserziehungszöglinge untergebracht werden können (Straubing, Brückenau und Kissingen). Die Anstalten sind konfessionell.

Von den Städten und den übrigen Gemeinden haben 15 Anstalten, die der Gemeinde oder einer Gemeindestiftung gehören und Zwangserziehungszöglinge aufnehmen. Von diesen Anstalten sind vier rein paritätisch, d. h. Kinder aller Glaubensbekenntnisse werden aufgenommen, zwei sind vorzugsweise konfessionell, Kinder eines anderen Bekenntnisses sind aber nicht ausgeschlossen, neun sind rein konfessionell.

3. Private Anstalten, welche der Zwangserziehung überwiesene Kinder aufnehmen, gibt es 94. Sie gehören meist karitativen Verbänden oder kirchlichen Instituten an.

Im ganzen stehen hienach zur Durchführung der Zwangserziehung 116 Anstalten zur Verfügung. Hievon sind 95 Anstalten rein konfessionell, nämlich 65 für katholische, 29 für protestantische und 1 für jüdische Kinder. Von den Anstalten für katholische Kinder nehmen 19 nur Knaben, 25 nur Mädchen und 21 Kinder beiderlei Geschlechts auf. Paritätische Anstalten stehen 21 zur Verfügung, von diesen sind jedoch rein paritätisch nur 14, 4 berücksichtigen vorzugsweise katholische, 3 vorzugsweise protestantische Kinder.

Die Staatserziehungsanstalten sind für die Zwangserziehung nur subsidiär bestimmt, sie sollen, wie die MinBek. vom 29. November 1910 sagt,

die Wirksamkeit der privaten Erziehungsanstalten nicht beschränken, sondern nur in jenen Fällen eingreifen, in denen Anstaltserziehung geboten ist, aber in einer privaten Anstalt nicht durchgeführt werden kann.

Von den aufgeführten Anstalten sind übrigens nicht einmal die drei Staatserziehungsanstalten reine Zwangserziehungsanstalten, d. h. Anstalten, die nur Kinder aufnehmen, welche auf Grund des Zwangserziehungsgesetzes der Zwangserziehung überwiesen sind. Auch die drei Staatserziehungsanstalten nehmen vielmehr neben den nach dem Zwangserziehungsgesetze überwiesenen Kindern noch solche auf, die gemäß § 56 StGB. in einer Anstalt untergebracht werden müssen. Von den übrigen Anstalten sind nur wenige vorzugsweise zur Unterbringung von der Zwangserziehung überwiesenen Kindern bestimmt. Zu dieser Gruppe von Anstalten gehört z. B. Rothenfeld.[3]) Diese Anstalt ist für die Zwangserziehungszöglinge, ferner für die nach § 56 StGB. untergebrachten Kinder und für die Kinder bestimmt, welche der Erziehungsberechtigte zur Herbeiführung einer strengeren Zucht in einer Anstalt unterbringt. Die meisten Anstalten sind zunächst für nichtverwahrloste Kinder berechnet. Sie nehmen Kinder, die der Zwangserziehung überwiesen sind, nur in beschränktem Maße auf. Die größere Anzahl der Anstalten nimmt Zwangserziehungszöglinge nur, wenn andere Kinder sich nicht um einen freien Platz bewerben. Nur eine geringe Anzahl von Anstalten hat sich verpflichtet, einen gewissen Prozentsatz — meist bis zu $^1/_3$ — der vorhandenen Plätze den der Zwangserziehung überwiesenen Kindern vorzubehalten. Aber auch soweit die Anstalten der Zwangserziehung überwiesene Kinder aufnehmen, knüpfen viele die Aufnahme an gewisse Eigenschaften der Kinder, so nehmen manche nur Kinder, die nicht oder doch nicht wegen gewisser Straftaten, z. B. Diebstahl, vorbestraft sind. Wieder andere nehmen Kinder nur aus bestimmten Orten auf.

Die aufgeführten Anstalten sind meist von kleinerem oder mittlerem Umfange. Sie sind auch nicht selten finanziell ziemlich schwach fundiert, da sie rein karitative Anstalten sind und sich meist nur auf freiwillige Beiträge angewiesen sehen. Anstalten, in denen mehr als 120—130 Zöglinge untergebracht werden könnten, besitzen wir in Bayern nicht.

Die Zahl der Anstalten, in denen Zwangserziehungszöglinge Aufnahme finden, ist übrigens in ständiger Vermehrung begriffen. Als das Zwangserziehungsgesetz am 1. Juli 1902 in Kraft trat, standen nur 62 Anstalten zur Durchführung der Zwangserziehung zur Verfügung, jetzt sind es, wie dargelegt, schon 116 und dabei sind eine Reihe neuerer Anstalten speziell für die Bedürfnisse der Zwangserziehung errichtet. An neuen Anstalten, die noch im Baue begriffen sind, nenne ich z. B. das protestantische Erziehungsheim für schulentlassene Mädchen in Schafhof bei Nürnberg.

Der Staat leistet den Anstalten, die Zwangserziehungszöglinge aufnehmen, — abgesehen von den Zuschüssen, die er in der Form des Beitrags zu den Verpflegskosten der einzelnen Zöglinge zahlt und die z. B. 1911 fast 300 000 *M* betrugen, — nicht unwesentliche finanzielle Beihilfen. Wie die Staatshaushaltsrechnungen ergeben, sind seit dem Inkrafttreten des Zwangserziehungsgesetzes an private und kirchliche Verbände zum Zwecke der Erbauung oder Erweiterung von Anstalten, in welchen Zwangserziehungszöglinge Aufnahme finden, bisher fast $^3/_4$ Millionen Mark an Zuschüssen gegeben worden. Die Zuschüsse werden à fonds perdu gegeben, betragen grundsätzlich nicht mehr als höchstens $^1/_3$ der Baukosten und werden an die Bedingung geknüpft, daß die Anstalt je nach ihrer Größe eine bestimmte Anzahl von Plätzen den Kindern vorbehält, die der Zwangserziehung überwiesen sind.

Armenhäuser oder gar Arbeitshäuser werden in Bayern zur Zwangserziehung nicht verwendet.

Bei der Auswahl der einzelnen Anstalt, in welche ein der Zwangserziehung überwiesenes Kind untergebracht werden soll, muß die Distriktsverwaltungsbehörde vor allem das Glaubensbekenntnis des Kindes berücksichtigen. Das Kind soll in einer Anstalt seines Bekenntnisses untergebracht werden; nur wo besondere Verhältnisse es ausnahmsweise untunlich erscheinen lassen, darf hievon abgewichen werden.

Die vorhin geschilderten Verhältnisse der einzelnen Anstalten bringen es mit sich, daß die Auswahl der für die Unterbringung eines bestimmten Kindes geeigneten Anstalt der Distriktsverwaltungsbehörde nicht immer leicht ist. Es verursacht ihr schon viele Schwierigkeiten überhaupt nur zu ermitteln, in welchen Anstalten Plätze frei sind, um Kinder unterzubringen.

Dies führte von selbst auf den Gedanken Zentralstellen zu schaffen, welche freie Plätze in den Anstalten nachweisen. Ursprünglich war daran gedacht, die Staatserziehungsanstalten als solche Vermittlungsstellen für die Unterbringung von Knaben zur Zwangserziehung auszugestalten. Die erwähnte Ministerialbekanntmachung vom 29. November 1910 gibt den privaten Anstalten, welche Knaben zur Zwangserziehung aufnehmen, anheim, den Staatserziehungsanstalten die Zahl der freien Plätze jeweils mitzuteilen. Die Staatserziehungsanstalten sollen dann bei der Anmeldung von Knaben, die sich zur Aufnahme in eine private Anstalt eignen, die Distriktsverwaltungsbehörde

[3]) Rothenfeld gehört dem Benediktinerstifte St. Bonifaz in München; es ist eine wahre Musteranstalt, die ihre Entstehung dem dermaligen Abte von St. Bonifaz verdankt. Die Anstalt wurde von den Teilnehmern am Fortbildungskurse 1913 für Justizbeamte besichtigt. Ebenfalls eine vorzügliche moderne Erziehungsanstalt ist die in der Pfalz gelegene Erziehungsanstalt St. Josef bei Queichheim-Landau.

auf die betreffende private Anstalt hinweisen. Dieser Gedanke hat sich indessen nicht recht verwirklichen lassen. Die Vermittelung für die Unterbringung von Kindern in die privaten Anstalten ist vielmehr jetzt von den karitativen Verbänden selbst in die Hand genommen worden. Der Landesverein für innere Mission in der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern hat nämlich für die evangelischen Erziehungsanstalten rechts des Rheins in Nürnberg eine Zentralstelle gegründet, die über die in den einzelnen privaten Anstalten jeweils freien Plätze Auskunft gibt. In der Pfalz hat die gleiche Aufgabe der pfälzische evangelische Erziehungsverein in Speyer übernommen. Auch der bayerische Rettungshausverband für die evangelisch-lutherische Kirche Bayerns hat sich die Schaffung einer Zentralauskunftsstelle für alle freien Plätze in Erziehungsanstalten zur Aufgabe gestellt. Die Geschäftsstelle des bayerischen Landesausschusses für Jugendfürsorge in München endlich gibt über alle größeren Erziehungs- und Besserungsanstalten Aufschluß und bildet sonach eine Zentralauskunftsstelle für Anstaltserziehung auch hinsichtlich der katholischen Anstalten; alle vier Wochen versendet diese Geschäftsstelle an die Anstalten Anfragekarten über die freien und demnächst frei werdenden Plätze. Sie gibt auch Auskunft darüber, in welchen bayerischen und nicht bayerischen Anstalten Kinder mit besonderen körperlichen oder geistigen Gebrechen Aufnahme und eine ihren Gebrechen entsprechende Pflege finden können.

Für jüdische Kinder ist die schon erwähnte Kommission des Landesvereins der israelitischen Kultusgemeinden in Bayern bereit, die Behörden bei der Auswahl von Anstalten zu unterstützen und sich zu diesem Zwecke auch mit dem deutsch-israelitischen Gemeindebunde ins Benehmen zu setzen.

Eine besondere Art der Familienerziehung bildet die Unterbringung in Dienst oder Lehre. Sie findet in gleicher Weise Anwendung auf Zöglinge, welche sich bisher in Familienpflege befunden haben, als auf Zöglinge, die bisher in Anstalten untergebracht waren. An sich sollte sie naturgemäß erfolgen, wenn der Minderjährige aus der Volksschule entlassen wird. Begreiflicherweise liegen die Verhältnisse nicht selten so, daß sie erst in einem späteren Zeitpunkte eintritt oder überhaupt unterbleiben muß.

Ein Mittelding zwischen der Familienpflege und der Anstaltserziehung bilden die sogenannten Fürsorgekolonien. In Bayern kennt man zwar diese Einrichtung nicht, ich darf sie aber vielleicht doch kurz streifen. Unter einer Fürsorgekolonie versteht man die Unterbringung einer größeren Zahl von Zwangszöglingen in einer Gemeinde oder Pfarrei unter einem gemeinschaftlichen Leiter. Manche preußische Zwangserziehungsanstalten haben sich nämlich bemüht, Zöglinge, die der Anstaltspflege nicht mehr bedurften und in Familienpflege gegeben werden konnten, möglichst in der nächsten Nähe der Anstalt bei Landwirten unterzubringen. So kam es, daß sich in einer Gemeinde eine größere Zahl von Zwangszöglingen befand, die in Familien untergebracht waren. Nach dem preußischen Rechte muß für jeden in einer Familie untergebrachten Zwangszögling ein besonderer Fürsorger bestellt werden. Im Interesse einer erleichterten Aufsicht bestellte man nun in dem Dorfe, in dem viele Zöglinge in Familien untergebracht waren, nicht für jeden Zögling einen Fürsorger, sondern betraute mit der Aufsicht über alle Zöglinge eine einzige Person. Diese stand natürlich auch mit der Anstalt in Verbindung. Die Einheitlichkeit der Aufsicht sowie die Herkunft aus einer Anstalt führten zu einer besonderen Zusammenfassung der in den Familien untergebrachten Zöglinge, zu einer Kolonie. Später ging man dazu über, von vorneherein, also ohne daß die Kinder vorher in einer Anstalt untergebracht waren, Kolonien zu schaffen.

Nicht erwähnt ist in den Vollzugsvorschriften die Möglichkeit, den der Zwangserziehung überwiesenen Minderjährigen in seiner eigenen Familie unter Aufsicht der Distriktsverwaltungsbehörde widerruflich unterzubringen. An der Zuläſſigkeit der Maßnahme ist indessen nicht zu zweifeln, sie kommt auch tatsächlich vor, jedoch nur sehr selten. Die Voraussetzung ist naturgemäß einerseits, daß die Erziehung in einer fremden Familie oder Anstalt den Minderjährigen inzwischen gebessert hat, andererseits, daß die Verhältnisse der eigenen Familie, durch die die Verwahrlosung des Minderjährigen verursacht wurde, sich so geändert haben, daß er seiner eigenen Familie wieder anvertraut werden kann.

Anders verhält es sich in dem Verfahren vor der Anordnung der Zwangserziehung. Von manchen Vormundschaftsrichtern wird mit gutem Erfolge der Versuch gemacht, die Zwangserziehung anzudrohen und dann das Verfahren auf einige Zeit auszusetzen, um zu erproben, ob sich der Minderjährige oder seine Eltern soweit gebessert haben, daß von der Zwangserziehung abgesehen werden kann.

Das Verhältnis der Familienpflege zur Anstaltserziehung hatte sich der Gesetzgeber dahin gedacht, daß die Familienpflege den Vorzug verdient. Die Vollzugsvorschriften ordnen an, daß die Unterbringung zunächst in Familien zu geschehen hat und nur, wo dies durchaus untunlich ist, in Anstalten. Auch der Art. 135 EG. z. BGB., der die reichsrechtliche Grundlage für die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangserziehung bildet, und der Art. 1 des Zwangserziehungsgesetzes sprechen ebenso wie der § 1666 BGB. davon, daß der Minderjährige in einer Familie oder Anstalt unterzubringen sei, stellen also die Familie voran. Tatsächlich ist indessen das Verhältnis umgekehrt. Die in Anstalten untergebrachten

Zwangszöglinge überwiegen. Von den in Zwangserziehung befindlichen Minderjährigen waren untergebracht

1909	in Familien	37,5,	in Anstalten	62,5 %
1910	„ „	37,8,	„ „	62,2 „
1911	„ „	38,5,	„ „	61,5 „.

Die Gründe für das Ueberwiegen der Anstaltserziehung sind verschieden. Zum Teil ist es viel schwerer eine geeignete Familie als eine zur Aufnahme geeignete Anstalt zu ermitteln; unter den der Zwangserziehung überwiesenen Minderjährigen befinden sich ferner Kinder, die in der Verwahrlosung schon so weit fortgeschritten sind, daß sie in einer Familie nicht mehr untergebracht werden können, nicht nur, weil sie nur in einer Anstalt gebessert werden können, sondern auch, weil sie eine Gefahr für die Familienmitglieder und für die Nachbarskinder bilden würden. Bei vielen Minderjährigen endlich ist die Unterbringung in einer Anstalt nur die Vorstufe für die Familienpflege; diese Kinder sind im Zeitpunkte der Anordnung der Zwangserziehung körperlich oder geistig schon zu tief gesunken, um sie einer Familie anvertrauen zu können, andererseits ist ihr Kern doch noch so gut, daß es nur einer verhältnismäßig kurzen Anstaltserziehung bedarf, um sie körperlich und geistig so zu festigen, daß sie unbedenklich Familien überlassen werden können. Daß die Anstaltserziehung in Bayern bei vielen Minderjährigen nur der Durchgang zur Familienpflege ist, lehrt auch die Statistik.

Es wird bekanntlich viel darüber gestritten, ob der Anstalts- oder der Familienerziehung der Vorzug zu geben ist. Meines Erachtens läßt sich diese Frage nicht allgemein beantworten. Beide Erziehungsarten haben ihre großen Vorzüge, keine kann ohne die andere bestehen. Welche im einzelnen Falle sich mehr empfiehlt, hängt von den Umständen des Falles ab. Im übrigen ist der Erfolg der Erziehung von der Individualität des Erziehenden nicht minder als von der des zu Erziehenden bedingt.

Daß die Familienpflege ganz wesentlich billiger ist als die Anstaltspflege, lehrt die Erfahrung. Im Jahre 1911 waren

um nicht mehr als je 100 *M* untergebracht 387 Kinder in Familien, 80 in Anstalten,
um je 100 bis 150 *M* 213 in Familien, 225 in Anstalten,
um je 150 bis 200 *M* 184 in Familien, 525 in Anstalten,
um je 200 bis 300 *M* 87 in Familien, 702 in Anstalten,
über 300 *M* 11 in Familien und 721 in Anstalten.

Unentgeltlich waren untergebracht 557 in Familien und 50 in Anstalten.

Im übrigen wird man im allgemeinen sagen können, daß sich Kinder, die nach Art. 1 Ziff. 1 des Zwangserziehungsgesetzes, also hauptsächlich wegen ihrer häuslichen Verhältnisse, ohne daß schwerere Verfehlungen der Kinder selbst vorliegen, der Zwangserziehung überwiesen werden, mehr für die Familienpflege, die nach Art. 1 Ziff. 2, 3 überwiesenen Kinder dagegen mehr für die Anstaltserziehung eignen.

Für die Familienpflege und die Anstaltserziehung schreiben die Vollzugsvorschriften vor, daß der der Zwangserziehung Ueberwiesene, um die seitherigen verderblichen Einflüsse möglichst auszuschalten, entfernt von der Heimat und dem bisherigen Aufenthaltsorte unterzubringen ist. Diese Vorschrift hat sich in der Praxis nicht verwirklichen lassen, da man zumeist froh sein muß, überhaupt eine Unterkunft für die Zwangszöglinge zu finden.

In Vorstehendem habe ich versucht, ein Bild über die Möglichkeiten zu geben, wie ein der Zwangserziehung überwiesenes Kind untergebracht werden kann. Ich gehe über zu dem Verfahren, bis das Kind in einer Familie oder Anstalt untergebracht ist.

Die Vollzugsvorschriften empfehlen der Distriktsverwaltungsbehörde tunlichst schon dann, wenn sie von dem Vormundschaftsgerichte um eine Aeußerung über die Anordnung der Zwangserziehung angegangen wird, die geeigneten Einleitungen zu treffen, damit gegebenenfalls der Vollzug der gerichtlichen Anordnung unverzüglich erfolgen kann.

Hat die Distriktsverwaltungsbehörde auf diese Weise die Unterbringung vorbereitet und ist es ihr gelungen, schon während das gerichtliche Verfahren noch schwebt, von einer Familie oder Anstalt die Zusage zu erhalten, daß das Kind, wenn es der Zwangserziehung überwiesen ist, aufgenommen wird, so vollzieht sich natürlich die Unterbringung glatt. Die Regel bildet freilich der umgekehrte Fall, daß die Distriktsverwaltungsbehörde erst nach der Beendigung des gerichtlichen Verfahrens an die Frage der Unterbringung herantreten kann oder daß die Bemühungen der Distriktsverwaltungsbehörde um eine geeignete Unterbringung während des Schwebens des gerichtlichen Verfahrens nicht von Erfolg waren. Hier schiebt sich zwischen die gerichtliche Anordnung und ihren Vollzug eine Spanne Zeit ein.

Nach der Statistik gelang die Unterbringung innerhalb 14 Tagen seit der Rechtskraft der gerichtlichen Anordnung

1909 in 11,7 %
1010 in 12,7 %
1911 in 10,7 % der Zwangserziehungsfälle,

innerhalb 2 Wochen bis zu 2 Monaten

1909 in 57,7 %
1910 in 59,3 %
1911 in 41,6 %,

später

1909 in 30,6 %
1910 in 28 %
1911 in 47,7 % der Zwangserziehungsfälle.

Die Regel ist, daß 1½ Monate bis zur Unterbringung vergehen.

Es liegt auf der Hand, daß, je rascher das Kind untergebracht wird, desto vorteilhafter dies für den Erfolg der Zwangserziehung ist.

Man hat deshalb eigene Zwischenanstalten, auch Asyle genannt, eingerichtet, in denen die der Zwangserziehung überwiesenen Kinder für so lange aufgenommen werden, bis über ihre endgültige Unterbringung in einer Familie oder Anstalt entschieden ist. Solche Zwischenanstalten bestehen zurzeit in München und in Augsburg, in München das Knabenheim für katholische Knaben, das Zufluchtsheim für katholische Mädchen und das Magdalenenasyl für protestantische Mädchen, in Augsburg das städtische Jugendheim. Die Münchener Asyle sind Privatanstalten, das Augsburger Asyl gehört der Stadt und ist paritätisch. In Würzburg wird zurzeit vom dortigen Jugendfürsorgeverband ein solches Asyl für Knaben — und zwar katholische wie protestantische — gebaut.

Die Unterbringung verzögert sich selbstverständlich, wenn das der Zwangserziehung überwiesene Kind krank ist. Für diese Fälle schreiben die Vollzugsvorschriften vor, daß zunächst für die Heilung in geeigneter Weise Sorge zu tragen ist und die Unterbringung erst erfolgen darf, wenn nach ärztlichem Gutachten kein Bedenken obwaltet. Aehnlich liegt die Sache, wenn ein der Zwangserziehung überwiesenes Mädchen schwanger ist.

Die Verbringung des der Zwangserziehung überwiesenen Kindes in die Familie oder Anstalt, in der es untergebracht werden soll, geschieht nicht auf dem Wege des Schubs oder der Polizei, sondern durch besondere hiezu bestimmte geeignete Personen. Nicht selten werden Detektivs in Zivilkleidern hiezu verwendet. Auch Frauen werden mit der Verbringung betraut. Namentlich bei noch nicht schulpflichtigen Kindern kommt es auch vor, daß das Kind von einem Angehörigen der Anstalt, in der es untergebracht werden soll, abgeholt wird. Der protestantische Landesverein für innere Mission hat rechts des Rheins einen eigenen Diakon aufgestellt, der die Verbringung der Kinder in die Anstalten übernimmt.

Gegen die von der Distriktsverwaltungsbehörde verfügte Art der Unterbringung hat die Heimatgemeinde das Recht der Verwaltungsbeschwerde. Die Beschwerde wird sich wohl nur darauf stützen, daß eine billigere Unterbringung hätte gewählt werden sollen. Soviel mir bekannt ist, sind solche Beschwerden der Heimatgemeinde sehr selten.

Eine nicht unerhebliche Zahl von Kindern, die der Zwangserziehung überwiesen sind, kann leider überhaupt nicht untergebracht werden. Die Statistik gibt hierüber keine genaue Auskunft. Sie erwähnt nur, daß 1909 18%, 1910 13,7% und 1911 13,9% der Zwangserziehungsfälle des betreffenden Jahres nicht erledigt werden konnten.

Das Vormundschaftsgericht kann, wenn Gefahr im Verzuge ist, auch bevor das Verfahren abgeschlossen ist, eine vorläufige Unterbringung anordnen. Diese vollzieht sich im allgemeinen wie die endgültig angeordnete Zwangserziehung. Entsprechend dem Zwecke der vorläufigen Unterbringung sollte freilich die Unterbringung möglichst rasch erfolgen. Die Erfahrung lehrt indessen, daß dies nicht immer gelingt. Besondere Einrichtungen, insbesondere eigene Anstalten stehen für die vorläufige Unterbringung nur an den Orten zur Verfügung, an welchen die vorhin erwähnten Asyle eingerichtet sind. Eine Einrichtung, wie ich sie anderwärts kennen gelernt habe, daß nämlich die Kinder in Polizeigewahrsam genommen werden und der Polizeigewahrsam euphemistisch Fürsorgegewahrsam genannt wird, besteht, Gott sei Dank, bei uns nicht.

Betrachtet man die in Bayern vorhandenen Möglichkeiten der Unterbringung der der Zwangserziehung überwiesenen Kinder und die Art, wie die Unterbringung bewerkstelligt wird, so fällt sofort auf, daß Bayern den Vollzug der Zwangserziehung zum größten Teile in die Hände der karitativen Verbände gelegt hat. Staatserziehungsanstalten sind nur drei vorhanden, sie sind nicht groß (Wasserburg faßt etwa 70, Würzburg etwa 100 Kinder) und sie sind nur zur Aufnahme der Zwangszöglinge bestimmt, die nicht in privaten Anstalten untergebracht werden können. Kommunale Anstalten gibt es nur 19, sie sind ebenfalls klein. Dagegen befassen sich 94 private Anstalten mit der Erziehung von Zwangszöglingen.

Dies erklärt sich zunächst geschichtlich. Als das bayerische Zwangserziehungsgesetz vom 10. Mai 1902 am 1. Juli dess. Js. in Kraft trat, besaß Bayern keine staatliche und nur sehr wenig gemeindliche Anstalten, die zur Aufnahme von Zwangszöglingen imstande gewesen wären. Man war mithin völlig auf die privaten Anstalten angewiesen. Diese hatten in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Zwangserziehungsgesetzes sich um die verwahrloste Jugend angenommen, ohne daß der Staat ein Zwangserziehungsgesetz schuf, obwohl er dazu mindestens seit der Novelle zum StGB. vom 26. Februar 1876 Veranlassung gehabt hätte. Sie hatten dabei im stillen sehr verdienstvoll gewirkt und man durfte vertrauen, daß sie sich auch unter der Herrschaft des Zwangserziehungsgesetzes bewähren werden. Für die Uebertragung der Zwangserziehung an die privaten Anstalten waren aber auch sachliche Gründe maßgebend. Kleinere Anstalten sind zur Erziehung besser geeignet als große. Sie ermöglichen insbesondere eine mehr individuelle Behandlung und sie haben auch äußerlich nicht so leicht den mißlichen Eindruck einer Art Strafanstalt. Private Anstalten kommen auch wesentlich billiger zu stehen als staatliche Anstalten. Bis zu einem gewissen Grade spielte endlich auch der Gesichtspunkt mit, daß manchen privaten Anstalten, wenn sie lebensfähig bleiben sollen, die der

Zwangserziehung überwiesenen Kinder nicht entzogen werden dürfen.

Mit dem Systeme, die Zwangserziehung hauptsächlich den privaten Anstalten zu überlassen, sind, soweit meine Beobachtungen und Kenntnisse reichen, gute, bei manchen Anstalten sogar sehr gute Erfahrungen gemacht worden.

Freilich für eine Kategorie von Kindern hat das System anfangs versagt. Es sind dies die schulentlassenen Kinder, — Knaben und Mädchen, letztere insbesondere wenn sie sich bereits der Gewerbsunzucht hingegeben haben. Ihre Unterbringung bereitete die größten Schwierigkeiten, ja sie war so und so oft einfach unmöglich. Für katholische schulentlassene Kinder z. B. war in ganz Bayern nur die St. Nikolausanstalt in Andechs vorhanden. Nunmehr ist aber auch für diese Kinder gesorgt. Dem Drängen der Justizverwaltung nachgebend, hat sich die innere Verwaltung entschlossen, als die Strafanstalten in Wasserburg und Würzburg aufgelassen wurden, deren Gebäulichkeiten für Zwangserziehungsanstalten einzurichten, und auch private Anstalten sind für sie entstanden. Zu ihnen zählen insbesondere das Piusheim bei Glonn, Rothenfeld und Queichheim. Ob freilich nicht für weibliche schulentlassene Verwahrloste noch eine Staatserziehungsanstalt eingerichtet werden muß, möchte ich dahingestellt sein lassen.

Bei einer kritischen Betrachtung der Unterbringung der der Zwangserziehung überwiesenen Kinder fällt ferner auf, daß mit der Ueberweisung der Kinder an Familien und Anstalten die Distriktsverwaltungsbehörden betraut sind. Da sich die Zuständigkeit der Distriktsverwaltungsbehörden nach der Heimat bestimmt, so ist es eigentlich die Regel, daß sich das der Zwangserziehung überwiesene Kind nicht im Bezirke der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde befindet. Diese sieht das Kind nicht und kennt von seinen Verhältnissen häufig nur das, was in den gerichtlichen Akten enthalten ist. Dadurch wird ihre Tätigkeit in der Regel eine rein bureaukratische. Dies wird zwar mit der Einführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes in Bayern besser, weil dann die Verwaltungsbehörde des Ortes des Vormundschaftsgerichts zuständig wird. Allein meines Erachtens beseitigt auch diese Aenderung nicht die Verzettelung, die gegenwärtig in der Unterbringung der Zwangszöglinge herrscht.

Damit hängt auch zusammen die Art und Weise, wie bei uns die Verteilung der Zöglinge auf die Familien und Anstalten erfolgt. Sie geschieht lediglich auf Grund der Gerichtsbeschlüsse. Wenn auch für diese eine eingehende Sachverhaltsdarstellung vorgeschrieben ist, so behandeln sie doch die für die Verteilung maßgebenden Punkte fast nicht. Sie berühren wohl kurz die häuslichen Verhältnisse, über den Charakter und die Entwickelung der Kinder geben sie aber meist keinen Aufschluß. Der Distriktsverwaltungsbeamte sieht die Kinder fast nie. Ein persönlicher Eindruck fehlt, ist auch häufig nur in sehr beschränktem Maße möglich. Es ist zwar seit 1910 wenigstens vorgeschrieben, daß die Kinder, ehe über ihre Unterbringung entschieden wird, von dem Amtsarzte untersucht werden müssen. Gleichwohl sind Mißgriffe bei der Verteilung gegenwärtig unvermeidlich. Es wird unbedingt erforderlich sein, daß die ärztliche Untersuchung schon vor der Anordnung der Zwangserziehung einsetzt und daß zentrale Sammelstellen — nach dem Muster der vom Stadtmagistrate Berlin in der Anstalt Lichtenberg eingerichteten Verteilungsstation — auch bei uns eingerichtet werden, in denen die der Zwangserziehung überwiesenen Kinder zunächst untergebracht werden, damit sie einige Zeit beobachtet werden können. Insbesondere können sie dann auch psychiatrisch untersucht werden. Auf Grund der Beobachtung in der Sammelstelle wird dann entschieden, ob eine Familienpflege möglich oder eine Anstaltszucht geboten ist und welche Anstalt geeignet erscheint.

Damit komme ich zu einem weiteren Punkte, der einer Reform bei uns bedürftig ist. Es fehlt an Anstalten, in denen der Zwangserziehung überwiesene Kinder untergebracht werden können, welche geistig und psychisch abnorm sind. Erfahrungsgemäß steht eine nicht unerhebliche Anzahl von Kindern, die der Zwangserziehung überwiesen sind, unter der Breite geistiger Gesundheit. Sie sind stark psychopathisch. Intellektuell meist normal veranlagt, weisen sie doch derartige psychische Mängel auf, daß sie unter ärztliche Beobachtung gestellt werden müssen. In Irrenanstalten gehören sie nicht, eben weil sie intellektuell normal sind. Dagegen müssen sie in einer besonderen Anstalt untergebracht werden, die zwischen den gewöhnlichen Erziehungs- und den Irrenanstalten steht. Das Magdalenium in Neuendettelsau ist zurzeit im Begriffe eine solche Zwischenanstalt für hysterische Mädchen einzurichten.

Ich gehe nunmehr über zu der Erziehung der in Familien oder Anstalten untergebrachten Kindern.

Zunächst die **Erziehung in der Familie.**

Die Distriktsverwaltungsbehörde schließt mit dem Familienhaupte einen schriftlichen Vertrag, in dem die Vergütung für die Erziehung und Verpflegung des Kindes festgesetzt wird und das Familienhaupt sich verpflichtet, das Kind in die Familie aufzunehmen, es in religiös-sittlichem Geiste zu erziehen, zum Besuche der Kirche und Schule anzuhalten und es zur Ordnung, Reinlichkeit und Arbeitsamkeit anzuleiten. Der Vertrag mit dem Familienhaupte wird mit Zustimmung der Distriktsverwaltungsbehörde von der Erziehungsanstalt geschlossen, wenn das Kind bisher in einer Anstalt war und von dieser in eine Familie abgegeben wird. Der Anstaltsleiter darf indessen das Kind nur dann in einer Familie unterbringen,

wenn die Distriktsverwaltungsbehörde dies genehmigt hat: eine wohl entbehrliche Weitwendigkeit.

In der Familie soll das Kind in einer seinen Kräften entsprechenden Weise mithelfen. Es soll wie das eigene Kind der Familie arbeiten, es soll aber auch nicht schlechter gehalten werden. Eine Arbeit, die dem eigenen Kinde nicht zugemutet wird, soll auch von ihm nicht verlangt werden. Das der Zwangserziehung überwiesene Kind darf nicht die Empfindung haben, daß es nur geduldet ist, weil für es bezahlt und seine Arbeitskraft von der Familie gebraucht wird. Nur wenn es wie das eigene Kind behandelt wird, wird es wieder Zutrauen und Vertrauen an elterliche Liebe gewinnen. Es bedarf keiner Ausführung, daß in dieser idealen Weise nicht alle Familien, welche Zwangszöglinge aufnehmen, ihre Aufgabe auffassen. Dagegen muß festgestellt werden, daß Klagen über ungünstige Behandlung der Zwangszöglinge in den Familien sehr selten laut werden.

Die Höhe des Verpflegungsgeldes ist sehr verschieden. Die Zahlen für 1911 habe ich schon angeben. Das Pflegegeld beträgt hienach durchschnittlich zwischen 100 und 150 *M*.

Die Erziehung in der Familie bedarf der ständigen Ueberwachung, insbesondere auch zu dem Zwecke, um einer möglichen mißbräuchlichen Ausnutzung der Kinder und einer zweckwidrigen Behandlung rechtzeitig entgegenzutreten.

In Preußen wird zur Beaufsichtigung der in Familien untergebrachten Kinder für jedes Kind ein eigener Fürsorger bestellt. Dem bayerischen Rechte ist diese Einrichtung fremd. Wir begnügen uns mit der Aufsicht des Waisenrats, der wohl dasselbe leisten dürfte. Es kommt eben alles darauf an, ob eine tüchtige Persönlichkeit, die auch Interesse an der Jugendfürsorge hat, zur Aufsicht gewonnen wird. Besitzt der Waisenrat diese Eigenschaften, so braucht es nicht noch einen Fürsorger; hat umgekehrt der Fürsorger diese Eigenschaften nicht, so ist seine Aufstellung wertlos. Die Unterbringung des Kindes in der Familie muß außer dem Waisenrate dem zuständigen Geistlichen und, bei schulpflichtigen Kindern, auch der Schulbehörde angezeigt werden. Auch sie befassen sich mit der Beaufsichtigung der in Familien untergebrachten Kinder.

Bei den Kindern, die durch die Vermittlung des evangelischen Landesvereins für innere Mission in Familien untergebracht sind, wird künftig auch der Landesverein an der Aufsicht mitwirken. Er hat zu diesem Zwecke einen eigenen Diakon aufgestellt. Die katholische Organisation ist in diesem Punkte, wie ich schon bemerkte, noch im Ausbau begriffen. Wenn sie abgeschlossen ist, werden jedenfalls auch die katholischen diözesanen Zentralstellen, welche die Unterbringung von Kindern in Familien vermitteln, die Aufsicht über die Kinder und die Familien sich zur Aufgabe machen. Bei den Kindern, die vorher in einer Anstalt waren, kommt hinzu, daß eine große Anzahl von Anstalten mit dem Kinde auch, nachdem es in eine Familie gegeben ist, in Fühlung bleibt und so die Familienerziehung mitüberwacht.

Für schulentlassene Kinder, die in Dienst oder Lehre gegeben werden, gilt im allgemeinen das gleiche, wie für die Familienerziehung. Auch in diesem Falle muß ein schriftlicher Vertrag geschlossen werden. Der Vertrag kann meines Erachtens sowohl in dem Sinne geschlossen werden, daß über die Arbeitskraft des Kindes verfügt, also ein Dienstverschaffungsvertrag eingegangen wird, als auch in dem Sinne, daß im Namen des Kindes kontrahiert und dadurch dieses verpflichtet wird. Für die im Dienste befindlichen Kinder wird ein Lohn vereinbart. Die Erfahrung hat gezeigt, daß es erzieherisch günstig wirkt, wenn es gelingt, den Kindern einen Lohn auszumachen, der dem der freien Arbeiter möglichst gleich kommt. Die an die Festsetzung niedriger Löhne geknüpfte Erwartung, daß der Dienstherr dem Zöglinge eine erhöhte Fürsorge zu Teil werden läßt, ist oft enttäuscht worden. Es hat sich im Gegenteile gezeigt, daß Dienstherrn, die weniger Lohn versprachen, die Kinder nicht als vollwertige Arbeitskräfte behandelten, während die Kinder selbst sich zurückgesetzt fühlten.

Die Erziehung in einer Anstalt richtet sich nach den Zwecken und Einrichtungen der Anstalt; meist hat jede Anstalt ihre besonderen Satzungen.

Die Anstalten haben die Aufgabe, die ihnen überwiesenen Kinder innerlich und äußerlich zu brauchbaren Menschen umzubilden. Die Mittel hiezu liegen in der Religion, im Unterricht, in der Arbeit, in der Gewöhnung an Zucht, Reinlichkeit und Ordnung, in der körperlichen Ausbildung und Pflege und im Spiel. Die Erziehungsarbeit ist mit mancherlei Enttäuschungen verbunden, zeitigt aber doch in der Mehrzahl der Fälle Erfolg.

Nach dem Eintritt in die Anstalt muß der Zögling zunächst an äußere Ordnung und Reinlichkeit gewöhnt werden. Hand in Hand damit geht die Charakterbildung. Durch äußere Gewaltmittel kann dieses Ziel nicht erreicht werden, sondern nur durch gute individuelle Behandlung. Als das wichtigste Mittel, den Charakter zu bilden, bewährt sich die religiös-sittliche Beeinflussung. Freilich darf hierin des Guten nicht zu viel getan werden und namentlich in Anstalten, die von Frauen geleitet werden, besteht mitunter eine gewisse Gefahr, daß die religiösen Uebungen einen Umfang annehmen, der bei Kindern von der Art, wie es die der Zwangserziehung überwiesenen nicht selten sind, das Gegenteil des erstrebten Zweckes erreichen kann. Der Zögling erhält zu seiner intellektuellen Ausbildung Schulunterricht; dieser muß natürlich den Bedürfnissen der Zöglinge angepaßt werden. Die Anstaltsschule hat mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen, da der Eintritt in sie unregel-

mäßig das ganze Jahr hindurch erfolgt. Da leider eine erhebliche Zahl der der Zwangserziehung überwiesenen Kinder kaum lesen und schreiben kann, so muß zur Förderung dieser Elemente — wenigstens in den größeren Anstalten — eine Hilfsschule eingerichtet werden.

Soweit ist die Erziehung in allen Anstalten so ziemlich gleich.

Die weitere Ausbildung bestimmt sich nach der Größe und den Einrichtungen der Anstalt. In den meisten Anstalten werden die Knaben zur Landwirtschaft herangebildet. In größeren können sie auch ein Gewerbe, meist die Schneiderei oder Schusterei, manchmal auch die Schreinerei, erlernen. Im Freien werden aber auch diese Knaben viel beschäftigt, teils mit Arbeiten im Gärtnereibetriebe, den wohl jede Anstalt wenigstens in einem gewissen Umfange besitzt, teils in der Landwirtschaft. Die Zöglinge, die in der Anstalt ein Gewerbe erlernen, können in ihr nicht auslernen. Sie müssen nach der Entlassung aus der Anstalt noch in eine Lehre gegeben werden, doch wird ihnen die in der Anstalt zugebrachte Lehrzeit angerechnet. Die Handwerkskammern sträuben sich meist dagegen, den Anstalten — auch wenn diese als Lehrkräfte Handwerksgesellen einstellen, die den Meistertitel führen dürfen, — das Recht der Gesellenprüfung zu geben. Ich halte diesen Standpunkt nicht für unberechtigt, denn es liegt im Interesse einer allgemeinen Ausbildung, daß nicht die ganze Lehrzeit in der Anstalt zugebracht wird, die Anstaltsbeschäftigung bleibt naturgemäß immer etwas einseitig. Bei den Mädchen wird danach gestrebt, ihnen die zur Leitung eines einfachen Hauswesens erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten anzueignen. In der Hauptsache werden die Mädchen mit Nähen und ähnlichen weiblichen Handarbeiten beschäftigt. Eine Beschäftigung im Freien findet, wenigstens soviel mir bekannt ist, bei den Mädchen nur in geringem Umfange statt.

Die Anstalten sind bemüht, neben der ernsten Arbeit auch dem Unterhaltungsbedürfnisse der ihnen überwiesenen Jugendlichen gerecht zu werden. Soweit meine Kenntnisse reichen, kommt in der Mehrzahl unserer Anstalten freilich dem Jugendspiele noch nicht die Rolle zu, die ihm für die geistige und körperliche Entwickelung der Jugendlichen insbesondere wegen des Einflusses auf die Erziehung zur Selbstbetätigung, Selbstbeherrschung und körperlichen Gewandtheit gebühren würde.

Wie es mit den Anstaltsbüchereien bestellt ist, kann ich nicht sagen. Ich weiß nur von einigen Anstalten, daß sie eine vielseitige und gute Jugendbücherei besitzen, die von den Zöglingen gerne benützt wird.

Große Schwierigkeiten bereitet den Anstalten die Regelung der Beziehungen ihrer Zöglinge zu deren Eltern und sonstigen Angehörigen. Es ist begreiflich, daß nur wenige Väter und Mütter einsehen, daß die Anstalt nur das Beste der Kinder will. Meist gedenken sie nur des Zwanges, der sie von den Kindern getrennt hat. Der Briefwechsel mit den Kindern führt deshalb nicht selten eine aufreizende Sprache; in dem Kinde wird das Gefühl der zu Unrecht verfolgten Unschuld erweckt, ja es wird oft leider geradezu zur Widersetzlichkeit oder Flucht angeleitet. Aehnlich steht es mit Besuchen, welche die Kinder von ihren Angehörigen erhalten. Auch wo der Verkehr mit dem Elternhause in gutem Sinne stattfindet, birgt er doch häufig die Gefahr, im Kinde Heimweh zu erwecken und sein Einleben in die Anstalt zu hindern. Die Anstaltsleitungen nehmen darum meist eine strenge Haltung in der Regelung der Wechselbeziehungen zum Elternhause ein.

Eine weitere Schwierigkeit liegt in der Frage, inwieweit der Zögling zu Beschwerden gegen seine Erzieher berechtigt ist und wo und wie er Beschwerden anbringen kann. Daß hier eine zu große Milde jede Autorität untergraben und damit den ganzen Erfolg der Anstaltserziehung in Frage stellen kann, liegt auf der Hand. Und doch wird man über ein Beschwerderecht nicht hinüberkommen. Soweit meine Kenntnis der Verhältnisse der bayerischen Anstalten reicht, ist in diesem Punkte in den meisten Anstalten überhaupt nichts vorgesehen.

Zur Aufrechterhaltung der Anstaltsdisziplin dienen die gewöhnlichen Disziplinarmittel (wie Verweis, Entzug von Vergünstigungen, Beschränkung im Essen, Strafarbeiten, Arrest und Prügelstrafe). Eine einheitliche Regelung ist nicht vorhanden — übrigens auch in anderen Bundesstaaten nicht —, obgleich sie gerade auf diesem Gebiete meines Erachtens ein Bedürfnis wäre. Zur Ehre unserer Anstalten sei aber ausdrücklich betont, daß Fälle sogenannter Prügelpädagogik bei uns nicht bekannt geworden sind.

In manchen Anstalten besteht ein besonderes System von Belobungen für gute Führung. Insbesondere erhalten Zöglinge, die sich gut führen, Auszeichnungen an der Anstaltskleidung. Mit diesen Einrichtungen sind sehr günstige Erfahrungen gemacht worden.

Gleiches gilt von der an mancher Anstalt bestehenden Einrichtung, den Zöglingen einen Teil der Früchte ihrer Arbeit zuzuwenden; dies geschieht in Form einer Anstaltssparkasse für die Kinder.

Das Verpflegungsgeld, das für den einzelnen Zögling — soweit er nicht unentgeltlich aufgenommen ist — zu bezahlen ist, schwankt im Durchschnitte zwischen 200 und 300 *M*. Es macht sich dabei eine steigende Tendenz geltend, was bei der allgemeinen Teuerung nicht verwunderlich ist. So haben die im Verbande bayerischer evangelischer Erziehungsanstalten vereinigten Anstalten vom 1. Januar 1913 an das Pflegegeld für werktagsschulpflichtige Zöglinge einheitlich auf 1 *M* festgesetzt.

Auch die Anstaltserziehung untersteht der Aufsicht der Verwaltungsbehörden. In Bayern besteht jedoch keine besondere Aufsicht gerade der Zwangserziehungsanstalten, sondern die Aufsicht auch dieser Anstalten richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften über die Aufsicht privater Anstalten. Die Aufsicht hat sich insbesondere darauf zu erstrecken, daß die Kinder nicht zweckwidrig behandelt und ihre Arbeitskraft nicht über Gebühr ausgenützt wird. Zu prüfen ist ferner, ob die Anstalten in hygienischer und sonstiger Hinsicht den heutigen Anforderungen entsprechen. Freilich darf man hiebei keine zu hohen Forderungen stellen, da manche Gebäude, die jetzt als Erziehungsanstalten benützt werden, zu einem anderen Zwecke gebaut worden sind.

Für manche preußische Anstalten sind besondere Anstaltsfürsorger aufgestellt worden, die die Anstalten besuchen, um den Zöglingen Gelegenheit zu geben, Wünsche und Klagen jederzeit einer außerhalb des Anstaltsrahmens stehenden Persönlichkeit mitzuteilen. Mit dieser Einrichtung sind sehr gute Erfahrungen gemacht worden. Bei uns besteht eine solche Einrichtung nicht.

Auch mit Ausbildungskursen für das Anstaltspersonal ist bei uns erst ein vorläufiger Anfang gemacht worden. In Preußen sind sie vom evangelischen Oberkirchenrate im vorigen Jahre allgemein eingerichtet worden. In Bayern fand im November 1912 der erste Kursus für katholische Fürsorge-Anstaltserziehung in München statt. Der Kursus ist vom katholischen Jugendfürsorgeverein in Verbindung mit dem katholischen Karitas-Verband München veranstaltet worden.

Bei der Entlassung sorgen die meisten Anstalten für ein anderweites Unterkommen des Entlassenen und sie bleiben auch nach der Entlassung mit ihm in Fühlung. Freilich hält es nicht selten recht schwer, für den Entlassenen eine geeignete Unterkunft zu finden. Wie nicht zu leugnen ist, bringt man den Zöglingen der Zwangserziehungsanstalten in vielen Bevölkerungkreisen Mißtrauen entgegen, das in dieser Allgemeinheit nicht gerechtfertigt ist.

Zum Schlusse darf ich noch darauf hinweisen, daß die Organisation der Zwangserziehung noch mitten im Werden begriffen ist. Im ersten Jahre der Geltung des Zwangserziehungsgesetzes d. i. vom 1. Juli 1902 bis dahin 1903 wurden bei den Gerichten 1095 Zwangserziehungsfälle anhängig, 469 Kinder wurden während dieser Zeit der Zwangserziehung überwiesen. Seitdem ist ihre Zahl stets gewachsen. So betrug die Zahl der im Jahre angefallenen Zwangserziehungssachen

1909	2337
1910	2470
1911	2696,

Die Zahl der der Zwangserziehung überwiesenen Kinder betrug

1909	879
1910	951 und
1911	1224.

Bereitete es in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Zwangserziehungsgesetzes erhebliche Schwierigkeiten, die Kinder unterzubringen, so ist es dank der Unterstützung der karitativen Verbände immer mehr gelungen, das Erziehungswerk durchzuführen. Freilich bedarf es noch vieler Arbeit und mancher Reformen.

Das Schankrecht der Bierbrauer auf Grund des Art. 9 lit. b Ziffer 1 des bayerischen Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr.

Von Regierungsrat **Joseph Schuster** in München.

In der Stadt K. befand sich bis zum Jahre 1803 ein Franziskanerkloster. Nach der Säkularisation des Klosters verkaufte der bayerische Fiskus die Klostergebäulichkeiten mit der darin befindlichen Braustätte — Sudhaus — Malzhaus — und Lagerkeller an mehrere Bürger der Stadt zu gemeinsamem Eigentum. Die späteren drei Besitzer teilten diese Gebäude durch landgerichtlichen Vertrag in der Weise ab, daß jeder ungefähr $^1/_3$ der Kirche, der Klostergebäude und des Klostergartens zu Sondereigentum erhielt, während der Teil des Gebäudekomplexes, in dem sich die Malztenne und das Sudhaus befanden, gemeinsames Eigentum der drei Besitzer blieb. Der im Klosterhofe eingebaute Keller wurde Sondereigentum eines der drei Besitzer. Jeder der drei Besitzer schenkte das in diesem Klosterbräuhaus auf eigene Rechnung gebraute Bier auf seinem außerhalb des Klosters befindlichen Anwesen aus. Als Lagerkeller wurden außerhalb des Klosters liegende Felsenkeller benützt. Die drei Besitzer hatten zusammen einen Braumeister. Die Braugeräte (Fässer usw.) waren im Sonderbesitze jedes Brauers, wie auch jeder nur eigenes Malz und eigenen Hopfen zum Brauen verwendete. Der Betrieb war sonach fast vollkommen getrennt und für den turnusweisen Betrieb war nur gemeinsam: Die Malztenne, das Sudhaus und der Braumeister.

Bald nach dem Inkrafttreten des bayerischen GewG. vom 30. Januar 1868 beanstandete das Bezirksamt K., daß von den drei Eigentümern des Klosterbräuhauses jeder eine eigene Bierschenke betreibe, und auf Beschwerde hin billigte das Staatsministerium des Innern die Anschauung des Bezirksamts, daß die drei Besitzer der Klosterbrauerei nur eine konzessionsfreie Schenke beanspruchen können.

Da indessen die drei Besitzer auch in den zwei Kommunbrauhäusern in K. Bier brauten, beanstandete die Verwaltungsbehörde die drei Schankstellen nicht mehr. In der Folgezeit, als man allenthalben begann, die modernen Brauereieinrichtungen der größeren Städte auch auf dem

Lande sich zunutze zu machen, bauten von den drei Besitzern A und B sich je einen eigenen modernen Gär- und Lagerkeller, während C das Bier in seinem bisherigen Felsenkeller gären und lagern ließ. Von da ab brauten A und B in den Kommunbrauhäusern kein Bier mehr. Im Jahre 1911 verkaufte C seinen 1/3 Anteil an dem gemeinschaftlichen Sud- und Malzhause an A und B und diese ließen das gemeinschaftliche Gebäude abbrechen und erbauten an dessen Stelle ein ganz modern eingerichtetes Sudhaus. Dieses ist ihr gemeinschaftliches Eigentum. Der Betrieb darin erfolgt im Turnus nach Vereinbarung. Der gemeinschaftliche Bau erfolgte deswegen, weil die Erbauung je eines eigenen Sudhauses für A und B bei ihren Betriebsverhältnissen zu kostspielig gewesen wäre, und die Betriebskosten bei nur teilweiser Ausnützung des Kessels sich zu hoch stellen würden. Wird insbesondere der Kessel nicht fortwährend geheizt, so entstehen beträchtliche Mehrkosten für Kohlen und wird der Betrieb unrentierlich.

Die Betriebsverhältnisse sind nun dermalen, kurz zusammengefaßt, folgende: A und B sieden ihr Bier, das aus eigenem Hopfen und Malz besteht, in dem gemeinsamen Sudhause turnusweise. A kann die Würze nach dem Sudstadium in einer langen Röhrenleitung in seinen Gärkeller bringen, der sich auf seinem Sondereigentum im Klostergebäude mit dem Lagerkeller befindet; B dagegen, der auf seinem Sondereigentum im Kloster wohnt und dort seine Bierschenke hat, muß die Würze in Fässern fortführen lassen, da sich sein Gär- und Lagerkeller außerhalb der Stadt K. befindet. Dort läßt er auch eine zweite Bierschenke betreiben. A schenkt sein eigenes Erzeugnis auf seinem von den Klostergebäuden getrennten Wohnhause. Das Bezirksamt in K. hat nun, anscheinend angeregt durch eine im Jahre 1909 ergangene Ministerialentschließung, wonach auf eine möglichste Zusammenlegung und Verringerung der vielen in Bayern befindlichen, den gewerblichen Brauereien schädlichen Kommunbrauschenken hingewirkt werden soll, auch beanstandet, daß A und B je eine Bierschenke konzessionsfrei betreiben, und aufgestellt, daß, nachdem sie zusammen nur eine Brauerei hätten, sie auch nur zusammen eine konzessionsfreie Schenke hätten — abgesehen von der Schenke auf dem Lagerkeller.

A und B bestritten die bezirksamtliche Annahme und beanspruchten auf Grund des noch geltenden Art. 9 lit. b Ziff. 1 des bayer. GewG. vom 30. Januar 1868 das Recht je auf ein eigenes Schanklokal, weil jeder für sich Brauer im Sinne dieser Gesetzesbestimmung sei und jeder nur sein eigenes Erzeugnis im Sinne dieser Bestimmung ausschenke.

Das Bezirksamt verbot nun zunächst dem A den Ausschank seines Bieres auf seinem Anwesen, soferne nicht um eine Konzession nachgesucht werde, und berief sich dabei auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Januar 1889 (Samml. Bd. 11 S. 47). In dieser Entscheidung ist ausgesprochen, daß eine Mehrheit von Personen, welche ein gemeinsames Brauanwesen zum Zwecke der Biererzeugung erworben hat, auf Grund dieses gemeinschaftlichen Besitzes eine „Sozietät" bilde, und zwar auch dann, wenn die Bierherstellung selbst jedem Einzelnen auf eigene Rechnung überlassen bleibt. Nur die Sozietät als solche könne als Brauereiinhaberin gelten und von dem den Bierbrauern in Bayern gesetzlich eingeräumten Schankrechte Gebrauch machen, nicht jedes einzelne Mitglied für sich. A bestritt, daß dieses Erkenntnis für seine und des B Brauereiverhältnisse zutreffe. In dem in der Entscheidung des VGH. behandelten Falle hätten mehrere Personen ein vollständiges Brauanwesen — Sudhaus — Gär- und Lagerkeller erworben und sei tatsächlich und im Sinne des Gesetzes nur eine Brauerei vorhanden und diese Brauerei habe — abgesehen von einem etwa bestehenden Schankrechte auf dem Lagerkeller nur ein Schankrecht. Im vorliegenden Falle aber berechtige der Umstand, daß A und B aus wirtschaftlichen Gründen sich zur Erbauung eines Sudhauses zusammengetan hätten, während jeder alle weiteren Brauereieinrichtungen für sich besitze, keineswegs zu der Annahme, daß nur eine Brauerei vorliege. Ein Sudhaus sei aber noch keine Brauerei; gerade die heutzutage bei der Bierbereitung in den Vordergrund tretenden Betriebseinrichtungen in den Gär- und Lagerkellern seien im Besitze jedes einzelnen Brauers. Die eigentliche Biererzeugungsstätte sei nach modernen Begriffen der Gär- und Lagerkeller. Wenn aus dem Sudhaus nur ein unfertiges Erzeugnis komme — die Würze —, so könne es nicht als Bierbrauerei im technischen und gesetzlichen Sinne angesehen werden. „Bier" werde erst im Gär- und Lagerkeller erzeugt. In diesem Sinne sprachen sich auch zwei Sachverständige von größeren Brauereien aus.

Eine gegen das bezirksamtliche Verbot von A erhobene Beschwerde wurde von der Regierung, Kammer des Innern, als unbegründet verworfen, im wesentlichen mit der Begründung, daß ein Sudhaus immerhin ein beträchtlicher Teil einer Brauerei sei und daß im Kataster das gemeinsame Anwesen als Brau- und Malzhaus bezeichnet sei. Nebenbei bemerkt handelt es sich hiebei um die abgerissenen Gebäude.

A betrieb die Bierschenke weiter, nachdem im Regierungsbescheide betont war, daß es unbillig wäre, ihm, da er über 40 Jahre unbeanstandet geblieben sei, vor Ausgang des strafrechtlichen Verfahrens die Schenke einzustellen.

Das Bezirksamt erstattete sodann wegen verbotswidrigen Schenkens Anzeige zum Amtsanwalt und auf dessen Antrag erging Strafbefehl auf eine Geldstrafe. Der Einspruch wurde vom Schöffengerichte als unbegründet verworfen, trotzdem auch

ein vom Amtsanwalte erholtes Gutachten des Vorstandes der Akademie für Landwirtschaft und Brauerei in Weihenstephan und ein zur Verhandlung beigezogener Sachverständiger sich im Sinne der anderen Sachverständigen ausgesprochen hatten. Der Richter betonte in der mündlichen Begründung des Urteils, daß aus der ganzen Vorgeschichte deutlich hervorgehe, daß es sich von jeher nur um eine Brauerei gehandelt hat. Soweit haben Verwaltungsbehörden und Gerichte gesprochen. Und es bleibt nun abzuwarten, wie die höheren Gerichte sich zu der Sache verhalten werden. Das, was bisher als Entscheidungsgrund vorgebracht ist, trifft wohl den Kern der Sache nicht.

Die hier in Frage stehende Gesetzesbestimmung lautet: „Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt den Bräuern in einem hiefür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern gestattet."

A und B beanspruchen je ein eigenes Schankrecht in einem von ihnen bestimmten Lokale. Sie müssen daher, wenn ihr Anspruch als begründet erachtet werden soll, zwei Voraussetzungen erfüllen. Das auszuschenkende Erzeugnis muß eigenes Erzeugnis im Sinne des Gesetzes sein. Es ist aber auch noch erforderlich, daß jeder von beiden die Eigenschaft eines Bräuers und zwar nicht bloß im technischen Sinne, sondern im Sinne des Gesetzes habe.

Als eigenes Erzeugnis im Sinne des Gesetzes kommt nur das Bier in Betracht, das der Brauer vollständig in eigenen Betriebseinrichtungen hergestellt hat. Ein Brauer, der daher z. B. Bier ausschenkt, das er zwar selbst gesotten, aber wegen Mangels eigener Lagerfässer und eines eigenen Lagerkellers in den Fässern und dem Lagerkeller eines anderen hat gären und ablagern lassen, schenkt nicht eigenes Erzeugnis aus. (Reger, Entsch. der Ger.= und Verw.=Behörden Bd. 12, Bd. 2 der neuen F. 1891, Urteil des OLG. v. 21. Nov. 1891). Die Urteilsbegründung sagt: „Sein eigenes Erzeugnis beschränkt sich . . . . . . auf unfertiges, zum Verschenken und zum Genusse untaugliches Gebräu, das erst das Stadium des Sudes durchgemacht hat, die ebenso notwendigen Stadien der Gärung und der Lagerung aber erst noch durchmachen muß, bis es den Namen Bier verdient und als solches ausgeschenkt werden kann. Was er daher von Bier in seiner Wirtschaft verzapft, ist nach den Feststellungen nicht sein eigenes Erzeugnis, da hierunter nach der bei einer Ausnahmebestimmung gebotenen strengen Auslegung nur das fertige Produkt zu verstehen ist."

Prüft man nun die Verhältnisse des A und B an der Hand der vorerörterten Begriffsbestimmung für eigenes Erzeugnis, so wird man mit Recht sagen dürfen, daß jeder sein eigenes Erzeugnis ausschenkt. Denn jeder benützt nicht bloß seine eigenen Erzeugnisse — Hopfen und Malz — für das einzusiedende Bier, sondern er stellt das Bier auch mit eigener Betriebseinrichtung her. Der Umstand, daß das Sudhaus ein Gemeinschaftseigentum des A und B im Sinne der §§ 741 ff. BGB. ist, schließt doch nicht aus, daß jeder das von ihm darin gesottene Bier in eigener Betriebseinrichtung herstellt. Jedenfalls benützt jeder das Sudhaus zufolge der getroffenen Vereinbarung während des Sudes wie ein Alleineigentümer.

Zieht man übrigens die Folgerungen aus den obenerörterten Urteilsgründen, so kommt es für die Feststellung, ob ein Bier eigenes Erzeugnis des X oder Y ist, hauptsächlich darauf an, daß das „fertige Produkt" eigenes Erzeugnis ist, daß das „Produkt, welches den Namen Bier verdient", in eigener Betriebseinrichtung hergestellt wurde.

In den Gesetzgebungsverhandlungen ist der Begriff „eigenes Erzeugnis" nicht näher erörtert worden. Man wird aber aus ihnen schließen können, daß der Gesetzgeber als ein „selbsterzeugtes Bier" dasjenige erachtet habe, was der Brauer in allen Teilen des Brauprozesses mit eigener Betriebseinrichtung hergestellt hat. Dem Gesetzgeber aber unterzuschieben, er habe eine solche eigene Betriebseinrichtung nicht mehr für gegeben erachtet, wenn an ihr einem anderen der Mitbesitz zusteht, würde wohl nicht gerechtfertigt sein. Eine solche Annahme würde übrigens auch dem sprachlichen Begriffe entgegenstehen. Stellen wir uns den Fall vor, daß O und P eine gemeinsame Filzerzeugungsstelle besitzen und jeder dort die für ihn erforderlichen Filze herstellt, jeder aber zur Anfertigung von Hüten eine eigene Hutfabrik hat, so wird man vernünftigerweise nicht sagen können, die Hüte des O seien nicht sein Selbsterzeugnis, weil die Filzbereitungsstelle im Mitbesitze des P ist.

Es ist nun noch zu untersuchen, ob A und B unter den oben dargelegten Verhältnissen Brauer im Sinne des Gesetzes sind.

Dem Obersten Gerichtshofe ist jedenfalls darin beizutreten, daß derjenige kein Brauer im Sinne des Gesetzes ist, der eine Brauerei zur gemeinschaftlichen Benutzung mit dem Eigentümer gemietet hat und darin abwechselnd mit dem Eigentümer Bier braut (Urt. vom 17. Dezember 1891 bei Reger a. a. O.), denn dieser Mieter hat keine Brauerei im Eigentum. Der konzessionsfreie Ausschank setzt aber den Besitz einer Brauerei voraus.

Es ist ferner unzweifelhaft richtig, daß wenn zwei oder mehr Personen ein Brauereianwesen besitzen, das technisch alle Betriebseinrichtungen enthält, die zu einer Brauerei gehören, nur ein Schankrecht in einem von ihnen bestimmten Lokal haben; denn nach dem Willen des Gesetzgebers soll jeder Brauerei nur ein Schankrecht zustehen, auch wenn sie mehreren Personen gehört und diese ihr Bier je auf eigene Rechnung herstellen.

Ganz anders aber liegt die Sache, wenn wie hier A und B wesentliche Bestandteile einer Brauerei, Gär= und Lagerkeller zum Sondereigentum besitzen,

von denen die Techniker sagen, daß sie die wichtigeren Hauptbestandteile der Brauereieinrichtung sind, daß in ihnen erst das Produkt erzeugt wird, das den Namen Bier verdient, aus betriebswirtschaftlichen, oben schon erörterten Gründen jedoch die Würze in einem gemeinsamen Sudhause turnusweise bereiten.

Der Oberste Gerichtshof sowohl als der Verwaltungsgerichtshof haben ausgesprochen, daß die Bestimmung des Art. 9 a. a. O. als Ausnahmebestimmung streng auszulegen ist. Wie daher der Richter nur ein Schankrecht als gegeben annehmen darf, wenn mehrere Personen zusammen eine Brauerei besitzen, so darf er anderseits in strenger Auslegung des Begriffes „Brauerei" einen Teil einer Brauerei nicht als Brauerei bezeichnen; er darf aber auch nicht die im Sondereigentum des A und B befindlichen Gär- und Lagerkeller als bedeutungslos unbeachtet lassen, da gerade diese Betriebseinrichtungen wesentliche Bestandteile einer Brauerei sind. Vom technischen Standpunkte aus wird der Richter — auch im Anhalte an die übereinstimmenden Gutachten der Sachverständigen — nicht verneinen können, daß A und B je eine eigene Brauerei besitzen. Er wird sich aber fragen müssen, ob unter den gegebenen Verhältnissen A und B Bräuer im Sinne der mehrerwähnten Bestimmung sind. Ein Gesetz ist zunächst ex tunc und nicht ex nunc, nach dem Gedankengang seines Urhebers — der gesetzgebenden Faktoren — auszulegen. Die Auffassung unserer Zeit kann nur in Betracht gezogen werden, wo der Wille des Gesetzgebers unter den im Laufe der Zeit anders gewordenen Verhältnissen eine selbstverständliche Einschränkung oder Erweiterung erfahren muß. Die Gesetzgebungsverhandlungen vom Jahre 1867 lassen nirgends ersehen, welche Grenzen man dem Begriff „Brauerei" ziehen wollte. Die gesetzgebenden Faktoren sind mit einigem Widerstreben darangegangen, den Brauern neben den Kommunbrauern ein konzessionsfreies Schankrecht einzuräumen. Sie haben, weil einer leicht „mit einem eisernen Kessel, einer Kühle und einigen Fässern Bier erzeugen kann" und dann Brauer im Sinne des Gesetzes ist, befürchtet, daß eine Reihe von Winkelbrauereien entstehen, in denen mit unzureichenden Mitteln Bier erzeugt wird und deren Schanklokale öfter der Sammelpunkt von Gesindel werde. Sie haben es aber trotzdem als billig erachtet, das konzessionsfreie Schankrecht allen Bräuern zu gewähren, da es auch die Kommunbräuer, die nicht einmal eine eigene Bräuerei besitzen, eingeräumt erhielten, während die ersteren bedeutende und oft sehr große Kapitalien verwendet haben. Es wurde anerkannt, daß es viele Brauereien gebe, bei denen es sehr von Belang ist, dieses Recht größeren Konkurrenten gegenüber zu besitzen. Es könnte sein Fehlen künftig bei manchem zur Daseinsfrage werden. (Verh. der K. d. RR. 1867/68 3. Bd. S. 310, 4. Bd. S. 19.)

Die Gesetzgeber im Jahre 1867 konnten nicht überblicken, wie sich der Brauereibetrieb in der Zukunft gestalte; sie hatten bei ihren Verhandlungen die größtenteils sehr einfachen Brauereibetriebe, namentlich auf dem Lande, im Auge. Da konnte von einem modernen Gärkeller und einem modernen Sudhaus mit allen ihren verwickelten Vor- und Einrichtungen nicht die Rede sein. Wenn auch damals schon teilweise hohe Kapitalien in die Brauereien gesteckt waren, so blieben diese doch weit hinter den dermaligen Kosten für Betriebsanlagen zurück. Selbst große Brauereien lohnen sich zum Teil gering, obwohl sie ihre Betriebsanlagen vollständig ausnützen können. Aber auch kleinere Brauereien brauchen kostspielige Betriebsanlagen um konkurrenzfähiges Bier herzustellen. Den Gär- und Lagerkeller kann sich jeder Brauer nach der Größe seines Bedarfes einrichten. Dies trifft nicht in dem Maße zu bei einem Sudhause. Es benützen der A und der B das gleichgroße und gleicheingerichtete Sudhaus, ob er es alle Tage oder nur einige Tage der Woche benützen kann.

Wie oben schon erörtert wurde, ist ein nicht voll ausgenütztes Sudhaus unrentierlich. Haben A und B je ein Sudhaus im Herstellungspreis von 100000 *M*, so beträgt die Verzinsung zu 4% je 4000 *M*. Besitzen sie ein solches Sudhaus zusammen, so beziffert sich für jeden die Verzinsung auf nur 2000 *M*.

Der Gesetzgeber hat an einen solchen Fall kaum gedacht, aus seinen Verhandluugen läßt sich wenigstens darüber nichts entnehmen. Er hat, wie oben dargetan, gerade den Brauereien mit kostspieligeren Einrichtungen im Gegensatze zu den Winkelbrauereien Wohlwollen entgegengebracht. Sind nun A und B wirtschaftlich vollständig selbständig, besitzt jeder seinen eigenen Gär- und Lagerkeller und sein eigenes Braugeschirr und haben sie sich nur in der Herstellung eines Sudhauses vereinigt aus betriebsökonomischen Gründen, so darf als Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß er solche Bräuer in bezug auf das Schankrecht nicht schlechter stellen wollte als jeden beliebigen Winkelbrauer, der keine kostspieligen Betriebseinrichtungen hat und daß er anderseits solche selbständige Bräuer nicht jenen Personen gleichstellen wollte, die zusammen nur eine Brauerei besitzen, eigene Betriebseinrichtungen aber, namentlich die Biererzeugungseinrichtungen selbst nicht haben, noch viel weniger solchen Personen, die die Brauerei eines andern mieten und neben diesen Bier brauen. Es wäre dies eine Härte, die der Gesetzgeber namentlich angesichts des heutigen wirtschaftlichen Konkurrenzkampfes schwerlich gewollt hätte. Der Richter aber darf in das Gesetz, wenn er es auszulegen hat, nicht eine Härte hineintragen, die dem Gesetzgeber fremd war.

Inzwischen hat der Austrag der Streitfrage seinen Fortgang genommen, A hat gegen das schöffengerichtliche Urteil Berufung zum Landgerichte

W. eingelegt und dieses hat die Berufung verworfen. Aus dem Urteil wird wörtlich folgendes niedergelegt:

„An den tatsächlichen Feststellungen des Schöffengerichts, auf die Bezug genommen wird, hat sich in der Berufungsinstanz eine Aenderung nicht ergeben. Ergänzend hiezu wird nur noch festgestellt, daß den Eigentümern der K. Klosterbrauerei durch Magistratsbeschluß im Jahre 1866 für das damalige Sudjahr aus Billigkeitsrücksichten gestattet wurde, ihr im Klosterbräuhaus erzeugtes Bier außer im Klosterbrauhause auch in ihren Anwesen zu verschenken. Dieser Zustand wurde offenbar auch in der Folge stillschweigend geduldet, ein Recht zum Bierausschank in ihren Anwesen für die Eigentümer der Klosterbrauerei aber nicht begründet."

„Der Angeklagte und B als Miteigentümer des Klosterbräuhauses haben als Personenmehrheit auf gemeinschaftlichem Grundstücke **die wesentlichen Bestandteile einer Brauerei**, wie Sud- und Maischwerk, Kühlanlage, Eiskeller, die zum Dampfbetrieb erforderlichen Maschinen zum Zwecke der Biererzeugung in gemeinschaftlichem Eigentum, sie haben also zusammen nur ein Brauereianwesen, **nur eine Brauerei**. Daran ändert nichts, daß jeder der Teilhaber die Bierherstellung gesondert für eigene Rechnung betreibt und die Gärung des Bieres in eigenen Lagerkellern vor sich gehen läßt."

„Der Angeklagte und B bilden als Miteigentümer dieses einen Brauanwesens eine Gesellschaft, Sozietät, des vor 1900 geltenden Rechts."

„Nach Entstehung und Zweck des Art. 9 b [1] des Ges. vom 30. Januar 1868, das Gewerbewesen betr., gilt als Brauer nur der Brauereiinhaber, bei einer Gesellschaft also nur die Gesamtheit der Teilhaber als solche, nicht jedes einzelne Gesellschaftsmitglied für sich. Daraus folgt, daß auch nur die Gesamtheit der Teilhaber an sich, nicht jedes einzelne Gesellschaftsmitglied für sich von dem gesetzlichen Schankrecht der Brauer Gebrauch machen darf. Es kann eben mit einem Brauereianwesen, mit einer Brauerei — abgesehen von den Lagerkellern — nur eine Schanklokalität verbunden sein. (OLG. München Bd. 3 S. 175, BGH. Bd. 11 S. 49 ff.). Folglich durften nicht der Angeklagte und B jeder für sich ohne die in § 33 RGewO. vorgeschriebene Erlaubnis den Bierausschank in ihrem Anwesen betreiben."

Die Begründung des Urteils war zum Verständnis der nachfolgenden Bemerkungen im Wortlaut anzuführen.

Das Landgericht bezeichnet das Sud- und Maischwerk, die Kühlanlage und die zum Dampfbetrieb erforderlichen Maschinen — der Eiskeller, von dem die Rede ist, ist nichts anderes als ein altes Gewölbe für die seinerzeitige Eisaufbewahrung — als **die wesentlichen Bestandteile** einer Brauerei; weil diese Betriebseinrichtungen A und B gemeinsam gehören, haben diese zusammen nur **eine** Brauerei. Als belanglos wird betrachtet, daß A und B ihre eigenen Gär- und Lagerkeller haben oder, wie das Landgericht sich ausdrückt, daß jeder — A und B — die Gärung des Bieres in eigenen Lagerkellern vor sich gehen läßt.

An sich wäre es angesichts der früheren Erörterungen nicht mehr erforderlich, an diesem Urteile Kritik zu üben; jedoch erscheint es notwendig, noch auf folgendes hinzuweisen. Die Verwaltungsbehörde 2. Instanz meint, daß im Sudhaus immerhin **ein beträchtlicher Teil einer Brauerei** sei. Der Erstrichter betonte, daß **nach der Vorgeschichte** es sich von jeher um **eine** Brauerei gehandelt habe und der zweite Richter betrachtet das Sudhaus mit allem, was technisch dazu gehört, als eine **Brauerei**. Der Gär- und der Lagerkeller hat für ihn keine wesentliche Bedeutung mehr; denn nach seiner Anschauung enthält bereits das Sudhaus alle wesentlichen Bestandteile einer Brauerei. Wie der zweite Richter sich so leicht über die Hauptbestandteile einer Brauerei — Gär- und Lagerkeller — hinwegsetzen, sie nicht als erheblich bezeichnen konnte, ist unverständlich. Aus jedem Lehrbuche der Bierbrauerei hätte er entnehmen können, daß die eigentliche Biererzeugungsstelle der Gär- und Lagerkeller ist (vgl. z. B. Grundriß der Bierbrauerei von Dr. C. J. Lintner); auch die zur zweitinstanziellen Verhandlung beigezogenen Sachverständigen haben sich ja in gleicher Weise ausgesprochen.

Uebrigens steht die Annahme des Zweitrichters, daß die Gärung des Bieres im eigenen Lagerkeller unerheblich sei, mit dem schon erwähnten Urteile des OLG. München vom 21. November 1891 im Widerspruche. Dort wird gesagt, daß die Gärung und Lagerung ebenso notwendige Teile des Biererzeugungsprozesses seien als der Sud. Das Erzeugnis, das aus dem Sudhause kommt, sei zum Verschenken und zum Genusse untaugliches Gebräu; den Namen Bier verdiene erst das Erzeugnis, das aus dem Lagerkeller komme.

Wäre das richtig, was der Zweitrichter sagt, wäre ein Sudhaus mit seinem Zubehör schon eine Brauerei, so würde jeder Besitzer einer solchen Einrichtung, auch wenn er die eigentlichen Biererzeugungsstätten — Gär- und Lagerkeller — nicht im Eigentume, sondern nur gemietet hätte, Bräuer im Sinne des Gesetzes sein. Jenes Urteil spricht aber das gerade Gegenteil aus.

Die Annahme des Zweitrichters steht auch nicht in Uebereinstimmung mit der Auffassung des Lebens. Zwar wird das Sudhaus sehr häufig auch **Bräuhaus** genannt, indem die Gewinnung der Würze, das Kochen der Würze mit Hopfen Bräuen oder Brauen genannt wird; allein dieses **Bräuhaus** ist noch lange keine **Brauerei**.

Wie eingezogene Erkundigungen ergeben haben, hat jeder der beiden Brauer für seine Brauerei, entsprechend der wirklichen Sachlage, einen eigenen Namen: A: Brauerei N; B: „Klosterbrauerei P" (P wohnt im Kloster). Auch das Publikum bezeichnet die Biere des A und B mit verschiedenen Namen: „N-Bier, S-Bier". (Hausname).

Nun ist Revision zum Obersten Landgerichte eingelegt und dieses wird zu entscheiden haben, ob A und B, die alle Brauereieinrichtungen im Sondereigentum besitzen und nur ein Sudhaus aus wirtschaftlichen Gründen gemeinsam erbaut haben, die für ihre Betriebe getrennte Steuer zahlen, für ihre Brauereien je eigene Namen führen und nicht bloß vollständig getrennten Betrieb, sondern auch eigenes Betriebspersonal haben, als Bräuer — jeder für sich — zu erachten sind und ob das von A und B

hergestellte Bier als das Selbsterzeugnis eines jeden im Sinne des Gesetzes zu gelten hat.

Wie A und B, wenn sie nicht als selbständige Bräuer erklärt würden, zusammen ein konzessionsfreies Schankrecht ausüben sollten, läßt sich, wenn man die Gestaltung ihrer Betriebe betrachtet und die Verhältnisse des Lebens kennt, wirklich nicht ausdenken.

Schutz des Einziehungs-Interessenten im Strafverfahren gegen bestimmte Personen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Bacharach** in München.

Im sog. objektiven Verfahren (§ 42 StGB.), d. h. dem Verfahren in den Fällen, in denen die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, gibt die StPO. in dem 5. Abschnitt des 6. Buches über das „Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen" den Personen, die einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, den sog. „Einziehungs-Interessenten" einen beachtenswerten Schutz vor der Beeinträchtigung ihres Vermögens, insbesondere ihres Eigentums. Sie gewährt ihnen in § 478, oweit es ausführbar ist, einen Anspruch auf Ladung zur Hauptverhandlung, gibt ihnen für sie in § 478 Abs. II alle Befugnisse, die einem Angeklagten zustehen, und verleiht ihnen in § 479 auch die Rechtsmittel gegen das Urteil. Der Einziehungs-Interessent kann deshalb oft dem Gerichte überzeugend dartun, daß kein Grund für die Einziehung und Vernichtung der Gegenstände vorliegt; so kann er z. B. nachweisen, daß den von einer Beschlagnahme pornographischer Abbildungen, Darstellungen oder Schriften mitergriffenen und ihm gehörigen Gegenständen eine unzüchtige gegen § 184 StGB. verstoßende Absicht — im Gegensatz zu den anderen beschlagnahmten Werken — fehlt; und so kann es ihm gelingen, eine von irrtümlichen Voraussetzungen ausgegangene Anschauung des Gerichts infolge seiner Darlegungen auf einen der wahren Absicht jener Werke gerecht werdenden Standpunkt zu bringen und so sich vor oft erheblichem Vermögensschaden zu bewahren.

Alle jene im objektiven Verfahren gewährten Rechtsbehelfe sind dem Einziehungs-Interessenten aber in dem gegen eine bestimmte Person gerichteten Strafverfahren vollständig versagt. Ein Grund hierfür besteht nicht. Das Gesetz selbst schweigt hier. Nun ist aber die Stellung des Einziehungs-Interessenten in beiden Verfahrens-Arten genau die gleiche. Er ist im Verfahren gegen eine bestimmte Person in gleichem Maße, nicht mehr und nicht weniger, beteiligt, wie im objektiven Verfahren; er wird in beiden Fällen gleichviel durch Einziehung und Vernichtung seines Eigentums getroffen, und zwar mitunter recht fühlbar und erheblich. Das Gesetz selbst aber hüllt sich in dieser Hinsicht in Schweigen; es gibt keinen Anhaltspunkt für oder gegen den Schutz des Einziehungs-Interessenten im Strafverfahren gegen eine bestimmte Person. Auch die Motive lassen keinen Grund hierfür erkennen. Es herrscht daher hier im Gesetz eine Lücke und es entsteht die Frage, ob diese Lücke durch entsprechende Anwendung der Grundsätze für das objektive Verfahren sinngemäß ausgefüllt werden kann. Da auch die Motive [1]) keinen Anhaltspunkt dafür bieten, daß die im 5. Abschnitt des 6. Buches enthaltenen Grundsätze bezüglich des Einziehungs-Interessenten eine besondere, auf das objektive Verfahren beschränkte Stellung beanspruchen, und da, wie erwähnt, die Stellung des Einziehungs-Interessenten in beiden Verfahren völlig gleich ist, muß diese Frage unbedingt bejaht werden.

Die Frage ist sehr bestritten, wird aber in der Literatur von der jetzt überwiegenden Meinung, insbesondere von Löwe, Nr. 14 zum 2. Buch 1. Abschnitt und N. 1 ff. zum 6. Buch 5. Abschnitt bejaht. Löwe weist zunächst an der zuletzt angeführten Stelle treffend darauf hin, daß von der materiell-rechtlichen Frage: ob die Einziehung den Eigentümer der Sache ohne Rücksicht auf seine Beteiligung bei der Tat treffe, ganz verschieden sei die prozessuale Frage: ob eine rechtskräftig ausgesprochene Einziehung gegen jemand vollstreckt werden könne, der zu dem Verfahren nicht zugezogen worden sei, und er kommt unter Verneinung der letzten Frage zu dem Ergebnis, daß auch in Strafsachen der allgemeine Grundsatz gelte, daß ein Urteil nur gegen den vollstreckt werden kann, gegen den es ergangen und rechtskräftig geworden ist, eine Ansicht, die auch seine Gegner [2]) als richtig anerkennen. Löwe steht hiemit im Einklang mit der früheren Anschauung des Reichsgerichts, das in Bd. 5 S. 372 der Entscheidungen für Strafsachen den Satz aussprach: „Es muß als ein allgemeiner Grundsatz anerkannt werden, daß in das Eigentum eingreifende Entscheidungen nicht getroffen werden dürfen, ohne daß dem unmittelbar Betroffenen die Möglichkeit gewährt ist, in dem vorausgegangenen Verfahren mit seinen Einreden gehört zu werden. Nur als eine einzelne Anwendung dieses Grundsatzes stellen sich die Vorschriften in den §§ 477 ff. StPO. dar. Eine analoge Anwendung derselben ist deshalb für gleichliegende Fälle statthaft." Wenn in den Motiven [3]), auf welche sich das Reichsgericht in seiner abweichenden und heute die Rechtsprechung beherrschenden Entscheidung in Bd. 34 S. 388 stützt, „es als entbehrlich erachtet ist, zum Schutz des Ein-

---

[1]) Siehe Motive zu einer deutschen Strafprozeß-Ordnung, 1873, S. 206.

[2]) Siehe z. B. Holtzendorff, StPO. Bd. 2 S. 460.

[3]) Siehe Motive zu den §§ 403—405 des Entwurfes der StPO.



ziehungs-Interessenten im Verfahren gegen eine bestimmte Person besondere Vorschriften zu erlassen", so ist daraus zu schließen, daß sich der Gesetzgeber gerade des erwähnten **allgemeinen** Grundsatzes bewußt war.

Als irrig und ungerechtfertigt dagegen muß es bezeichnet werden, daß das Reichsgericht aus der soeben erwähnten Stelle in den Motiven später in Bd. 34 S. 388 das Gegenteil geschlossen und sich damit auf den Standpunkt gestellt hat, daß dem Einziehungs-Interessenten im Strafverfahren gegen eine bestimmte Person mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung jeder Schutz, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör, zu versagen sei.

Im Kampf der beiden Meinungen ist die von der maßgebenden Literatur, insbesondere von Löwe und auch früher vom Reichsgericht vertretene Anschauung insofern zum Sieg gelangt, als nunmehr die Entwürfe zur neuen StPO.[4]) vorschreiben, daß auch im Verfahren gegen eine bestimmte Person die Personen zur Hauptverhandlung zu laden sind, die einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, und ihnen auch die Rechtsmittel zur Seite stehen. Besonders zu beachten ist hierbei, daß in den Entwürfen in erster Reihe den Einziehungs-Interessenten im Verfahren gegen eine bestimmte Person der erwähnte Schutz gegeben wird[5]), während sie für das objektive Verfahren erst in zweiter Linie bedacht werden, indem hierfür die Vorschriften der §§ 456—458 des Entwurfes in § 459 für entsprechend anwendbar erklärt werden. Hervorzuheben ist, daß außer den bisherigen, in § 478 Abs. 2 u. 3 und § 479 StPO. enthaltenen Vorschriften noch folgende Schutzbestimmungen ausdrücklich vorgesehen werden: Der Einziehungs-Interessent („Beteiligter" genannt) kann nach § 457 Abs. 2 Entw. in der Hauptverhandlung erscheinen und seine Rechte geltend machen, auch wenn er nicht geladen ist. Nach § 457 Abs. 3 des Entw. ist das Urteil dem geladenen und dem ohne Ladung in der Hauptverhandlung erschienenen Beteiligten zuzustellen, wenn er weder selbst noch für ihn ein Vertreter bei der Verkündung zugegen gewesen ist. Nach § 458 S. 2 Entw. beginnt für Beteiligte, die weder geladen noch ohne Ladung in der Hauptverhandlung erschienen sind, die Frist eines Rechtmittels mit der Verkündung des Urteils.

In der Begründung zu § 456 Entw. (s. S. 367) ist ausdrücklich auf die abweichende Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 34 S. 388 Bezug genommen und hervorgehoben, daß diese Anschauung den berechtigten Interessen der erwähnten Personen nicht genügend Rechnung trage, und daß daher die im Gesetz vorhandene Lücke durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ausgefüllt werde.

Es ist kaum zu befürchten, daß der in den Entwürfen vorgesehene Schutz den Einziehungs-Interessenten künftig bei der gesetzlichen Verwirklichung der Strafprozeßreform versagt wird. Ist doch erst vor kurzer Zeit von maßgebender Stelle, dem Staats-Sekretär des Reichsjustizamts Dr. Lisco im Reichstag folgende Aeußerung gefallen: . . . „Da ich gerade das Wort habe, möchte ich noch auf einige andere Punkte eingehen, die in diesen Tagen zur Sprache gekommen sind. Zunächst auf das, was der Herr Abg. Müller-Meiningen angeführt hat: die Frage der Einziehung von Büchern, von Kunstwerken, die schwere Bedenken hervorgerufen hat, wenn der betreffende Verfasser nicht hat gehört werden können. Solche Klagen sind auch an das Reichsjustizamt gelangt und sind insofern nicht unbegründet als, wie Herr Dr. Müller-Meiningen schon hervorhob, in solchen Fällen die Beteiligten nach dem bestehenden Gesetz nicht gehört zu werden brauchen. Deshalb war in dem Entwurf der Strafprozeßordnung, der Ihnen seinerzeit vorgelegt worden ist, eine Anhörung der Beteiligten angeordnet worden. Der Entwurf ist, wie Sie wissen, leider nicht zur Verabschiedung gekommen: **die Frage wird deshalb bei der späteren Reform gelöst werden müssen....**"

Es ist aber anderseits zu bedenken, daß noch Jahre dahingehen, bis die Frage der Strafprozeßreform gesetzgeberisch gelöst wird. Wurde doch bei ihrer letzten Beratung im Reichstag bestimmt, daß vor dem Jahre 1916 die Frage im Reichstag nicht wieder aufgenommen werde und bis dahin ein Entwurf zu einer neuen StPO. nicht wieder eingebracht werden könne. Bis dahin kann aber noch eine sehr erhebliche Zahl von Fällen eintreten, in denen der Einziehungs-Interessent beim Verfahren gegen eine bestimmte Person auf Grund der heute herrschenden Praxis nicht gehört oder überhaupt ohne jeglichen Schutz gelassen wird. Möchte doch bis dahin die Rechtsprechung mit Rücksicht auf die wahre Absicht des Gesetzgebers die von ihm im Gesetz gelassene Lücke sinngemäß durch entsprechende Anwendung der im objektiven Verfahren herrschenden Grundsätze ausfüllen und damit den erwähnten Interessenten den berechtigten Schutz angedeihen lassen, der ihnen bis jetzt ohne stichhaltenden Grund versagt ist.

Es ist zum Schluß noch besonders hervorzuheben, daß im Verfahren gegen bestimmte Personen die Angeklagten, z. B. die Kolporteure, Bücherverkäufer und Buchhändler, die Schriften, Abbildungen und Darstellungen meist nur auf **Kommission** von den Verfassern oder Verlegern in Besitz haben, daher mit Rücksicht hierauf und auf die meist geringe Geldstrafe, die für sie in Frage kommt, häufig gar nicht mit der nötigen Tatkraft ihre Verteidigung auf die beschlagnahmten Gegenstände ein-

[4]) Siehe I.: Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum GVG. nebst Begründung (Berlin 1908). II.: Entwürfe 1. eines Gesetzes betreffend Aenderungen des GVG., 2. der Strafprozeßordnung (Reichstagsverhandlungen Bd. 270 Nr. 1.)

[5]) Siehe §§ 456—458 Entwurf I.

richten; es fehlt ihnen hieran infolge mangelnden Eigentums ja das nötige Interesse; es ist aber weiter zu beachten, daß sie die beschlagnahmten Werke oft gar nicht ausreichend verteidigen können, selbst wenn ihnen der erforderliche Eifer nicht abgeht, sie können zwar über die Identität dieser Werke Auskunft geben, meist aber nicht über die Absicht, die den Schriftwerken, Abbildungen und Darstellungen zugrunde liegt; hiezu sind meist nur die Verfasser, die Herausgeber oder Verleger imstande. Wenn aber ohne ihre Heranziehung zum Verfahren im Strafurteil gegen einen Dritten auch die Einziehung ihrer Werke ausgesprochen worden ist und ihnen dann nach Eintritt der Rechtskraft die Mitteilung von der für sie unangreifbaren Anordnung der Vernichtung ihres Eigentums von der Staatsanwaltschaft nur zur Kenntnis zugesandt wird, so bedeutet das fürwahr einen recht schwachen Trost für sie!

Kleine Mitteilungen.

Malzwein. Nach einer Mitteilung in Nr. 57 der Deutschen Wein-Zeitung vom 1. August 1913 haben die Weinfachverbände der Rheinpfalz im Hinblick auf die Schädigung des Weinbaues und Weinhandels durch die Malzweinfabrikation beschlossen eine Eingabe an das K. B. Staatsministerium der Justiz zu richten, dahingehend, daß die Staatsanwaltschaften angewiesen werden, eine reichsgerichtliche Entscheidung über dieses Fabrikat und dessen Vertrieb herbeizuführen.

Es dürfte daher angezeigt sein die Frage der Zulässigkeit der Malzweinfabrikation vom rein rechtlichen Standpunkte aus näher zu erörtern. Justizrat Dr. Fuld in Mainz, eine bekannte Autorität auf den hier einschlägigen Gebieten, hat sich dieser Aufgabe in der gleichen Nummer der Deutschen Wein-Zeitung bereits unterzogen und gelangt zu dem Ergebnis, daß nach dem geltenden Recht „im Wege einer großzügigen Auslegung" sich gegen das Inverkehrbringen von Malzwein mit Erfolg einschreiten lasse sowohl nach dem Weingesetz als auch nach dem unlauteren Wettbewerbsgesetz. Seine Begründung geht kurz gesagt dahin: Malzwein sei ein Getränk, das von einem Teil des Publikums für Wein gehalten werden könne und das die Eigenschaften des Weines vortäusche, das daher nach § 9 WeinG. verboten sei. § 10 WeinG. sei nicht einschlägig; ein weinähnliches Getränk dürfe im Verkehr nicht die Täuschung als Wein hervorrufen können; soweit dies der Fall sei, habe man kein weinähnliches Getränk mehr, sondern einen nachgemachten Wein. Die Anpreisung des Getränkes als Malzwein verstoße auch gegen §§ 3, 4 des UnlWG., da das Getränk unmittelbar oder mittelbar als „Wein" bezeichnet werde ohne es zu sein und das WeinG. das Inverkehrbringen von Malzwein nicht gestatte, weil der „Malzwein" das Vorhandensein von Wein vortäusche.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Sie verstoßen gegen den klaren Wortlaut und deutlichen Sinn des WeinG., über den man auch bei der großzügigsten Auslegung nicht hinaus kann.

Allerdings ist richtig, daß § 9 WeinG. die Nachmachung von Wein verbietet, und daß nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung eine Nachmachung von Wein schon dann vorliegt, wenn ein Erzeugnis bereitet ist, das nach seiner äußeren Erscheinung im Verkehr als Wein angesehen werden kann, ohne es zu sein. Richtig ist weiter, daß der Malzwein (ebenso wie der Obstwein) gerade deshalb, weil er weinähnlich ist, von einem großen Teile des Publikums im Verkehr als Traubenwein angesehen werden und mit Traubenwein verwechselt werden kann. Richtig ist endlich, daß daher der Malzwein (ebenso wie der Obstwein) an sich unter § 9 fallen würde und daher verboten wäre, wenn man den § 9 WeinG. für sich allein betrachtet und die übrigen weingesetzlichen Bestimmnngen außer acht läßt. Nicht richtig dagegen ist, daß die Herstellung von Malzweinen in der Tat verboten sei. — Von Obstweinen behauptet dies Dr. Fuld selbst nicht, obwohl seine ganze Beweisführung geradesogut auch auf Obstweine zutreffen würde. Denn auch der Obstwein kann im Verkehr die Täuschung als Wein hervorrufen. — Der angeführte § 9 steht eben nicht allein da im Weingesetze, sondern wird durch § 10 WeinG. wesentlich eingeschränkt.

§ 10 I WeinG. sagt nämlich:

„Unter das Verbot des § 9 fällt nicht die Herstellung von dem Weine ähnlichen Getränken aus Fruchtsäften . . . . . oder Malzauszügen."

Daß der jetzt soviel bekämpfte Malzwein ein Getränk ist, das aus Malzauszügen hergestellt wird, ist nicht bestritten. Daß der Malzwein dem Traubenweine ähnlich ist, sollte eigentlich auch nicht bestritten werden können, denn gerade seine Weinähnlichkeit ist ja der Grund, daß er mit Traubenwein verwechselt werden kann, und daß er unter § 9 fiele, wenn ihn § 10 nicht davon ausnähme. Die Herstellung des Malzweines, also eines dem Weine ähnlichen Getränkes aus Malzauszügen, fällt sonach nicht unter das Verbot des § 9 WeinG., und ich meine, deutlicher als § 10 Abs. 1 WeinG. dies tut, hätte der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Herstellung von Malzwein kaum aussprechen können. Justizrat Dr. Fuld gibt auch nicht an, welches dann, wenn der Malzwein verboten wäre, das dem Wein ähnliche aus Malzauszügen hergestellte Getränk sei, dessen Herstellung § 10 ausdrücklich gestattet hat.

Der Grund, warum der Gesetzgeber die Herstellung von Obst- und Malzweinen trotz der leichten Möglichkeit ihrer Verwechselung mit Traubenwein doch erlaubt hat, ist teils ein geschichtlicher — ihre Herstellung war auch früher nicht verboten —, teils ein sozialpolitischer: Man wollte diese dem Traubenwein gegenüber zwar minderwertigeren, aber auch billigeren Getränke dem Volke erhalten. Daß man sich dabei bewußt war, daß hiedurch dem Traubenweine eine gewisse Konkurrenz erwachse, geht aus den amtlichen Erläuterungen zu § 7 (jetzt 9) des Weingesetzentwurfs hervor, wo ausgeführt ist, daß diese Malz- und Obstweine nicht Wein vortäuschen wollen, aber „einen Ersatz für Wein bieten können, vielleicht auch sollen". Daß diese vom Gesetzgeber vorausgesehene Konkurrenz vom Weinbau und Weinhandel unangenehm empfunden wird, ist erklärlich, darf aber nicht Anlaß geben, der Auslegung des Gesetzes seinem Wortlaut und Willen zuwider Gewalt anzutun. Gegen die Verwechselung mit Traubenwein erblickte man einen hinreichenden Schutz in der Vorschrift des § 10 Abs. 3 WeinG., wonach diese Getränke im Verkehr so bezeichnet werden

müssen, daß die Stoffe ersichtlich sind, aus denen sie hergestellt sind.

Fällt aber, wie dargetan, die Herstellung von Malzwein unter § 10 WeinG., dann — dies wird für diesen Fall auch Dr. Fuld zugeben — verstößt seine Benennung als Malz„wein“ auch nicht gegen das UnlWG. Denn § 10 Abs. 3 WeinG. gestattet ausdrücklich, die aus Malzauszügen hergestellten dem Weine ähnlichen Getränke als Wein zu bezeichnen in einer solchen Wortverbindung, welche die Stoffe kennzeichnet, aus denen sie hergestellt sind. Die Bezeichnung „Malzwein“ ist daher nicht zu beanstanden — s. meine Erläuterungen zum WeinG. bei § 10 Anm. 3 —, und was nach dem Weingesetze ausdrücklich erlaubt ist, kann nicht nach dem unlauteren Wettbewerbsgesetz verboten sein (§ 32 WeinG.).

Meines Erachtens ist daher die Fabrikation von weinähnlichen Getränken aus Malzauszügen und deren Inverkehrbringen unter der Bezeichnung Malzwein erlaubt und die Inanspruchnahme des Reichsgerichts zwecks Herbeiführung einer Bestrafung hiefür ganz aussichtslos.

Landgerichtsrat Zoeller in München.

Das Verbot des Auftriebs von Klauenvieh auf Jahr- und Wochenmärkte bei Maul- und Klauenseuche. Nach § 168 der Ausführungsvorschriften des Bundesrats zum Viehseuchengesetze vom 7. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 4 ff.) ist bei Maul- und Klauenseuche im Seuchenort und in einem Umkreis von in der Regel mindestens 15 km die Abhaltung von Klauenviehmärkten, mit Ausnahme der Schlachtviehmärkte in Schlachtviehhöfen, sowie der Auftrieb von Klauenvieh auf Jahr- und Wochenmärkte zu verbieten. Die Frage, ob bei Erlaß dieses Verbotes durch die Polizeibehörden das Auftreiben von Vieh aus innerhalb des 15 km-Umkreises gelegenen Ortschaften auf außerhalb dieses Umkreises abgehaltene Jahr- und Wochenmärkte statthaft ist, wird verschieden beantwortet. Die einen halten sich an den Wortlaut der Bestimmung und nehmen die Voraussetzungen für ein Auftreiben auf einen Markt im Sinne der bezeichneten Vorschrift auch dann als gegeben an, wenn der Markt zwar außerhalb, das Gehöft, von dem das Auftreiben seinen Ausgang nimmt, aber innerhalb des 15 km-Umkreises liegt. Andere legen die Bestimmung dahin aus, daß das Auftreiben auf Jahr- und Wochenmärkte nur dann strafbar ist, wenn der Markt innerhalb des 15 km-Umkreises abgehalten wird. Letztere Auffassung dürfte wohl zutreffend sein. Denn die andere Auslegung würde zu dem merkwürdigen und vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollten Ergebnis führen, daß aus dem Gebiet des 15 km-Umkreises, soweit nicht andere Verbote, insbesondere die des Sperr- und Beobachtungsgebietes Platz greifen, zwar nicht auf Jahr- und Wochenmärkte, wohl aber auf Klauenviehmärkte aufgetrieben werden darf. Nach § 168 der Ausführungsvorschriften kann nämlich für das Gebiet des 15 km-Umkreises nur die Abhaltung von Klauenviehmärkten, nicht aber das Auftreiben auf solche verboten werden, soweit deren Abhaltung statthaft ist, also auf Klauenviehmärkte außerhalb des Gebietes des 15 km-Umkreises. Mit den Verboten des § 168 soll das Zusammenbringen von Vieh auf seuchengefährdeten Plätzen verhindert werden, wie aus den weiteren Verboten der Veranstaltung von Versteigerungen von Klauenvieh und der Abhaltung von öffentlichen Tierschauen hervorgeht. Dieser Zweck entfällt aber dann, wenn die Abhaltung von Märkten außerhalb des 15 km-Umkreises in Frage steht. Auch in Hinblick auf diesen gesetzgeberischen Zweck kann wohl unbedenklich angenommen werden, daß von dem Verbot nur das Auftreiben auf solche Märkte betroffen wird, die innerhalb des 15 km-Umkreises abgehalten werden. Hiebei ist es allerdings gleichgültig, von welchem Orte der Auftrieb ausgeht, ob von Ortschaften innerhalb oder außerhalb des 15 km-Umkreises.

Bezirksamtsassessor Dr. Kaisenberg in Berlin.

Eine Erbschaftsausschlagung auf schwankendem Grunde. Als Erbe war berufen ein Entmündigter, als Ersatzerbe eine Stiftung. Das VormG. genehmigte, daß der Vormund des Entmündigten die Erbschaft ausschlage, und der Vormund gab vor dem Vormundschaftsrichter in dessen Eigenschaft als Nachlaßrichter die Ausschlagungserklärung ab. Wenige Tage später zog das VormG. die Genehmigung zurück, da es sich überzeugte, daß die Ausschlagung dem Interesse des Mündels widerstreite. Nunmehr beantragte der Vormund die Erteilung des Erbscheins für den Entmündigten, weil die Ausschlagung infolge des nachträglichen Wegfalls der Genehmigung als nicht erfolgt zu gelten habe; ebenso aber beantragte der Vorstand der Stiftung den Erbschein für diese, weil die Ausschlagung trotz des nachträglichen Wegfalls der Genehmigung wirksam sei und bleibe. — Die damit aufgeworfene Frage ist bisher, soweit bekannt, nicht untersucht. Nach § 18 GFG. kann das VormG. eine von ihm als unrichtig erkannte Verfügung ändern (aufheben, zurücknehmen); eine Ausnahme enthält der § 55 Abs. 1 GFG., wonach das VormG. eine Verfügung, durch die es die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt hat, insoweit nicht mehr ändern kann, als die Genehmigung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Denn unter dem „Dritten“ i. S. des § 55 ist der in §§ 1829, 1831 BGB. erwähnte „Andere“ zu verstehen; der § 55 hat nur die Fälle im Auge, die in §§ 1829, 1831 geregelt sind.[1]) Die Voraussetzungen dieser §§ 1829, 1831 aber liegen in unserem Falle nicht vor. Der § 1829 handelt von einem Vertrag und der § 1831 in Satz 1 von einseitigen Rechtsgeschäften, die der Vormund ohne Genehmigung abschließt. In unserem Fall war aber dem Vormund die gerichtliche Genehmigung erteilt, ein Fall, den der Satz 2 des § 1831 behandelt. Dieser Satz 2 ist hier gleichfalls unanwendbar, da die Ausschlagung, die dem NachlaßG. gegenüber zu erklären ist (§ 1945), keine Erklärung ist, die einem „Anderen“ gegenüber abzugeben ist. Denn § 1831 bezieht sich nur auf privatempfangsbedürftige, nicht auf amtsempfangsbedürftige Geschäfte: Erklärungen, die einer Behörde gegenüber abzugeben sind, sind nicht solche, die „einem Anderen gegenüber“ abzugeben sind.[2]) Fällt die Ausschlagung also nicht unter die §§ 1829, 1831, so fällt sie auch nicht unter § 55 GFG.

[1]) KGJ. 38, 58.

[2]) Staudinger Anm. 4a zu § 1831 und Anm. 9 zu § 130; August Fuchs Anm. 3 Abs. 2 zu § 1831.



Sonach durfte das VormG. nach § 18 GFG. die Genehmigungsverfügung ändern, so daß mit deren Wegfall auch die Ausschlagung unwirksam zu sein scheint. Ihre Wirksamkeit läßt sich auch nicht herleiten aus § 32 GFG.; nach dieser Vorschrift bleiben die auf Grund einer Verfügung vorgenommenen Rechtshandlungen wirksam, auch wenn das Gericht die Verfügung aufhebt, durch die jemand die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts erlangt. Der Vormund erhält die Befugnis zur Ausschlagung nicht durch die gerichtliche Genehmigung, sondern schon durch die Bestellung als Vormund; die Verfügung, durch die das Rechtsgeschäft genehmigt ist, ist also keine Verfügung i. S. des § 32, sondern sie verleiht der durch die Bestellung als Vormund begründeten Befugnis zur Vertretung des Mündels nur in einem bestimmten Einzelfall Wirksamkeit. Man könnte also folgern: da in unserem Fall die §§ 55, 32 nicht zutreffen, sei mit der Genehmigungsverfügung auch die Ausschlagung beseitigt, so daß der Erbe vom Ersatzerben den Nachlaß herausverlangen könnte, wenn das VormG. noch nach Jahren jene Verfügung ändert.

Ein solcher Zustand wäre mit der Rechtssicherheit unvereinbar; man muß vielmehr Folgendes annehmen: Bei der bruchstückartigen Natur des GFG. sind die §§ 55, 32 nur der Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, wonach die Aufhebung einer Verfügung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit niemals rückwirkende Kraft hat. Die Verfügung wird zwar durch die Aufhebung beseitigt, ihr die Wirksamkeit für die Zukunft genommen; aber die inzwischen erfolgten Handlungen des Vertreters können nicht ungeschehen gemacht werden. Ist durch die Verfügung einmal ein neuer Rechtszustand geschaffen, so kann dieser nicht ungeschehen gemacht werden, d. h. also: der Gesetzgeber hat für den besonders wichtigen Fall der §§ 55, 32 nicht eine Ausnahmevorschrift geben wollen, sondern diese Vorschriften sind nur die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes auf besonders wichtige Einzelfälle. Der Gesetzgeber hat also nur sagen wollen: wie überhaupt, so hat auch in den Sonderfällen der §§ 55, 32 die Aufhebung der Verfügung keine rückwirkende Kraft; und der Gesetzgeber hat sich in § 55 nur ungenau ausgedrückt, indem er die Aenderung verbietet, statt sie für wirkungslos zu erklären.[*] — Derselbe Rechtsgedanke liegt übrigens dem § 115 Abs. 1 Satz 2 BGB. zugrunde, wonach die vom Vormund vorgenommenen Rechtshandlungen wirksam bleiben, auch wenn die Entmündigung als zu Unrecht erfolgt aufgehoben wird.

Ein rechtsähnlicher Fall ist schließlich folgender: Das VormG. hat genehmigt, daß der Vormund die Entlassung des Mündels aus der Staatsangehörigkeit beantrage (Art. 41 II EG.), und die zuständige Behörde hat daraufhin die Entlassung ausgesprochen. Nun ändert das VormG. die Genehmigungsverfügung. Dieser Sachverhalt fällt nicht unter die §§ 55, 32 GFG.; aber dennoch ist die Rücknahme der Genehmigung wirkungslos, d. h. die Entlassung rechtswirksam erfolgt.

Rechtsanwalt Dr. Josef in Freiburg i. Br.

[*]) Teils allgemein, teils für andere Rechtsverhältnisse vertreten diese Ansicht Unger in ZZP. 36, 27—33; Josef in HoldhMSchr. 21, 65—68 und im Recht 12 288; Nußbaum, GFG. S. 52.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Setzung einer Frist für die Annahmeerklärung bei einem Vertragsschluß nach § 152 BGB.: ist das Zustandekommen des Vertrags davon abhängig, daß die Annahmeerklärung dem Antragenden noch innerhalb der Frist zugeht? Aus den Gründen: Das OLG. geht davon aus, daß der Vertrag nach § 152 BGB. mit der innerhalb der gesetzten Frist erfolgten Beurkundung der Annahme zustande kommt, wenn nicht ein anderes bestimmt wäre. Im Anschluß an die beiden Urteile des Senats (RG. 49, 131; 76, 366) führt es aus, daß eine solche Bestimmung auch stillschweigend getroffen werden könne und regelmäßig, d. h., wenn nicht aus dem Angebot oder aus sonstigen Umständen etwas anderes hervorgehe, darin zu finden sei, daß der Antragende — wie hier — erkläre, er wolle an seinen Antrag nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte gebunden sein. Die Klägerin[1]) sei beweispflichtig dafür, daß die befristete Bindung der Beklagten hier nicht den Sinn haben könne, es solle der Vertrag erst mit Zugehen der Annahmeerklärung des Käufers an den Verkäufer zustande kommen; dafür seien aber von ihr Umstände nicht vorgebracht worden und aus dem Angebot nicht zu entnehmen. Da die Beklagten erst nach dem von ihnen bestimmten Termin von der Annahme ihres Angebots in Kenntnis gesetzt worden seien, so seien sie an ihr Angebot nach diesem Tage nicht weiter gebunden. Die Revision bekämpft diese Auffassung als rechtsirrig; der § 152 BGB. bestimme als Regelfall das Zustandekommen des Vertrags mit der Abgabe der Annahmeerklärung, er lasse keine entgegenstehende Rechtsvermutung in dem Sinne zu, daß die Beweispflicht den treffe, der gegenüber einer Fristsetzung im Angebot bestreite, daß der Antragende dadurch innerhalb der Frist auch Gewißheit über die Annahme seines Antrags erhalten wolle. Der Angriff kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Der Senat hatte in jenem ersten Urteile vom 26. Oktober 1901 erklärt, in einer derartigen Fristsetzung liege „regelmäßig“ die Bestimmung, daß die Annahmeerklärung bis zu jenem Zeitpunkt oder innerhalb jener Frist zugehen müsse; wenn er in dem zweiten erwähnten Urteile vom 10. Juni 1911 die Fassung gewählt hat, daß bei Fristbestimmung „mindestens die Annahme nahe liege“, daß ihr jene Bedeutung zukomme, so ist dies geschehen, um das Berufungsgericht darauf hinzuweisen, daß dies im einzelnen Falle zu prüfen sei. Aus dem gleichen Grunde hat der Senat in seinem Urteile vom 24. Januar 1911 (Warneyer Erg.-Bd. 1912 Nr. 152) ein Urteil aufgehoben, weil es mit der Fristsetzung in „zweifelsfreier, jede Auslegung ausschließender Weise“ als ausgedrückt ansah, daß auch die Mitteilung der Annahme innerhalb der Frist erfolgt sein müsse, während es dahin nur auf dem Wege der Auslegung hätte gelangen können. Der Senat hat auch in seinem Urteile vom 13. Juli 1912 (V 99/12) daran festgehalten, daß die Fristsetzung in dem erwähnten Sinne aufzufassen ist, wenn nicht Umstände vorhanden sind, die für das Gegenteil sprechen, eine Auffassung, der auch das Urteil des II. ZS. vom 24. Nov. 1911 (JW. 1912 S. 133 Nr. 4) jedenfalls nicht widerspricht. In diesem Urteile vom 13. Juli 1912 wird ferner ausgesprochen, daß den ein befristetes Angebot Annehmenden die Beweislast treffe, daß nach dem Willen der Beteiligten die Fristsetzung nicht jene Bedeutung haben solle. Das OLG. hat die besondere Lage des Falles geprüft und mit genügender Deutlichkeit dargelegt, daß nach seiner Auffassung

[1]) Die Klage ist auf das Zustandekommen des Vertrags gestützt.

hier nichts gegen jene Deutung spreche. Wird man zwar aus der Hinzufügung einer Fristbestimmung keine Rechtsvermutung entnehmen dürfen, so kann es doch nach dem Ausgeführten nicht beanstandet werden, wenn das OLG. unter Berücksichtigung der Sachlage hier eine tatsächliche Vermutung aufstellt, der gegenüber es der Klägerin die Beweislast für das Gegenteil auferlegt. (Urt. des V. ZS. vom 28. Mai 1913, V 560/1912).
3060 E.

II.

Streupflicht der Gemeinden bei Winterglätte. Besteht eine solche Verpflichtung dann, wenn durch PolizeiVO. die Streupflicht den Anliegern auferlegt ist? Besteht sie insbesondere für die Strecken des Fahrdamms, an denen sich kein Anlieger befindet? Aus den Gründen: a) Unbegründet ist die Rüge der Revision wegen Verletzung des § 823 Abs. 2 BGB. Nach der vom OLG. ausgelegten PolizeiVO. vom 20. Nov. 1906 haben in der Gemeinde H. die Anlieger, zu denen die Beklagte i. S. der PolizeiVO. nicht gehört, bei Glatteis den Straßendamm zu bestreuen. Diese Auslegung ist, da sie eine irrevisible Rechtsnorm betrifft, in dieser Instanz nicht nachzuprüfen. Besteht somit eine polizeilich gebotene Streupflicht der Beklagten nicht, so kann ihr auch nicht ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB. vorgeworfen werden.

b) Wo aber durch PolizeiVO. die Streupflicht bei Winterglätte den Anliegern auferlegt ist, besteht eine solche der Gemeinde überhaupt nicht. (Urt. des Senats vom 14. Okt. 1911, VI 141/11, und vom 21. Okt. 1912, VI 144/12 in JW. 1913 S. 91 Nr. 6). Daher kann, soweit die Streupflicht der Anlieger reicht, eine Schadensersatzpflicht der Gemeinde wegen unterlassenen Streuens auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. hergeleitet werden. Es ist deshalb die Annahme des OLG. rechtsirrig, daß die Beklagte auch noch neben dem Anlieger selber zum Bestreuen verpflichtet geblieben sei. Und aus dem gleichen Grunde ist es rechtsirrig, wenn das OLG. annimmt, die Beklagte habe als Gemeinde die Anlieger daraufhin überwachen müssen, daß diese ihre Streupflicht genügend erfüllten. Gewiß trifft diese Auffassung dort zu, wo die Gemeinde auch noch selber streupflichtig ist. Denn dann bedeutet die Ueberwachung der Anlieger nur die Vorsorge der Gemeinde, daß ihre eigene Streupflicht durch die Anlieger ordnungsmäßig erfüllt werde. Diese Voraussetzung fehlt aber hier, da eine Streupflicht der Gemeinde neben der polizeimäßigen Streupflicht der Anlieger rechtlich nicht besteht. Lediglich Sache der Polizei ist es, auf die Durchführung der fraglichen PolizeiVO. gegenüber den Anliegern zu achten und das Erforderliche zu veranlassen.

c) Weiter spricht das OLG. aus, die Beklagte sei „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Verkehrssicherheit der rechten Straßenseite nach dem Bache zu infolge Fehlens eines polizeimäßig verpflichteten Anliegers zu sorgen verpflichtet gewesen.“ Sie hätte also die rechte Fahrdammhälfte selbst bestreuen müssen, da die Anlieger zur linken Hand nur die linke Straßenhälfte zu bestreuen gehabt hätten. Auch dieser Standpunkt gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zwar ist die Annahme, daß die Anlieger nur die ihnen zugekehrte Fahrdammhälfte bestreuen müssen, nicht nachzuprüfen, da sie auf Auslegung der irrevisiblen PolizeiVO. beruht. Aber daraus folgt nicht, daß nun die Gemeinde schlechthin überall da die abgekehrte Fahrdammhälfte zu bestreuen hat, wo es an einem gegenüberwohnenden Anlieger fehlt. Vielmehr könnte man aus der Tatsache, daß die Streupflicht in der Gemeinde H. durch PolizeiVO. geregelt ist, entnehmen, daß diese Regelung für den ganzen Gemeindebezirk erschöpfend sein soll und daß ein Bestreuen des Fahrdamms an unbewohnten, anliegerfreien Strecken nicht für erforderlich gehalten worden ist. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Fürsorge für Verkehrssicherheit würden übrigens i. S. des § 276 BGB. weit überspannt, wollte man die Streupflicht allgemein auf Fahrdämme erstrecken. Nur wo ein besonderes Bedürfnis es gebietet, kann unter Umständen von einer Gemeinde verlangt werden, daß auch der Fahrdamm strecken- und stellenweise z. B. an belebten und unerläßlichen Übergängen bestreut werde. (Urt. des Senats vom 13. Juni 1912, VI 509/11). Bei kleinen ländlichen Gemeinden aber wie H. mit seinen rund 720 Einwohnern müssen die örtlichen Verhältnisse schon ganz besonders liegen, um eine so außerordentliche Streupflicht der Gemeinde zu rechtfertigen. Dazu genügt nicht, daß die Landstraße zufällig im Gemeindebezirke scharf umbiegt und stark abfällt, sondern es muß hinzukommen, daß gerade der besondere Ortsverkehr in der Gemeinde die Sicherung jener Strecke der Landstraße gegen die Gefahren des Glatteises ausnahmsweise erforderlich gemacht hat. (Urt. des VI. ZS. vom 3. Mai 1913, VI 61/1913). E.
3048

III.

Schadensersatzansprüche wegen fahrlässiger Verletzung eines Kindes: ist es für die Ansprüche des Kindes und seines Vaters von Belang, daß die Mutter des Kindes den Schaden mitverschuldet hat? Der 3 Jahre alte Kläger August K., den seine bei dem Beklagten als landwirtschaftliche Arbeiterin beschäftigte Mutter mit auf das Feld genommen hatte, wurde beim Mähen eines Roggenackers von der vom Beklagten gelenkten Mähmaschine erfaßt und schwer verletzt. Das OLG. hat den von dem Verletzten und seinem Vater begehrten Schadensersatz ihnen nur zur Hälfte zugesprochen, weil die Kläger das Mitverschulden der Mutter an dem Unfall zu vertreten hätten. Das RG. hat dies nicht gebilligt.

Aus den Gründen: Mit Recht greift die Revision wegen mangelnder Begründung die Ausführung des OLG. an, daß die Mutter wegen Abwesenheit des Vaters nach § 1685 BGB. die gesetzliche Vertreterin des Kindes gewesen sei. Für die Annahme, daß der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt, insbesondere der ihm zustehenden gesetzlichen Vertretung — §§ 1627, 1630, 1631 BGB. — verhindert gewesen sei, fehlt jeder Anhalt und jede Behauptung der Kläger oder des Beklagten. Soviel erhellt, war der Vater als Fabrikarbeiter an seinem Wohnort oder in dessen Nähe beschäftigt; er ist also der gesetzliche Vertreter des Kindes geblieben, seine Abwesenheit von dem Orte des Unfalls hatte noch nicht zur Folge, daß die Ausübung der gesetzlichen Vertretung auf die Mutter überging. Unter der gesetzlichen Vertretung versteht das BGB. die rechtsgeschäftliche Vertretung. Der Senat hat es abgelehnt, die „entsprechende“ Anwendung des § 278 soweit auszudehnen, daß darunter im Gebiet der unerlaubten Handlung auch eine Art tatsächlicher Vertretung fiele, kraft welcher die gesetzlich zur Fürsorge für die Person des Kindes berufene Mutter anstatt seiner — in seiner Vertretung — dessen aus § 254 sich ergebende Pflicht zu erfüllen hätte, sich selbst vor Schaden zu bewahren. Hiernach braucht die Frage nicht entschieden zu werden, ob die Mutter, wenn sie gesetzliche Vertreterin des Kindes gewesen wäre, in dieser Eigenschaft oder vermöge der eigenen gesetzlichen Pflicht zur Fürsorge für die Person des Kindes oder etwa aus beiden Gründen das Kind zu beaufsichtigen und vor Gefahr zu behüten gehabt hätte. Nach der Rechtsprechung des Senats, von der abzugehen kein Anlaß besteht, bezieht sich des weiteren der Schlußsatz des § 254, der die entsprechende Anwendung des § 278 vorschreibt, im Gebiet der unerlaubten Handlungen nur auf den Abs. 2 nicht auch auf den Abs. 1 des § 254 (vgl. RGZ. 62, 349; 75, 258). Das Verschulden der Mutter hat nun, was das OLG. im Unklaren läßt, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Der Schaden ist dadurch herbeigeführt worden, daß sie von vorn-

herein ihre Pflicht vernachlässigt hat, das Kind vor einer Annäherung an die Nähmaschine zu sichern. Zwar war sie auch in der Abwendung des dem Kinde drohenden Schadens säumig. Hierauf hat sich aber ihr Verschulden nicht beschränkt. Nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 des § 254 würde also Platz greifen. Hieraus folgt, daß der Kläger August K. das Verschulden seiner Mutter nicht zu vertreten braucht. Die gleichen Grundsätze gelten für den auf § 845 BGB. gestützten Anspruch seines Vaters, des Klägers Otto K. Er müßte sich, da § 846 BGB. auf § 254 verweist, das Verschulden einer in § 278 genannten Person nur anrechnen lassen, wenn der Verletzte selbst dieses Verschulden zu vertreten hätte. Das ist, wie gezeigt, nicht der Fall. (Urt. des VI. ZS. vom 24. Mai 1913, VI 18/1913). E.

3043

IV.

Verbürgung für die Schuld eines anderen aus einer Versteigerung: ist der Formvorschrift des § 766 BGB. genügt, wenn der Bürge zur Anerkennung seiner Verbindlichkeit seine Unterschrift in eine hiefür bestimmte Spalte des Versteigerungsprotokolles gesetzt hat? Aus den Gründen: Der Kläger hat eine Anzahl Grundstücke durch einen Auktionator versteigern lassen. Davon kaufte der Landmann C. die unter Nr. 3 u. 8 bis 10 des Versteigerungsprotokolls aufgeführten. Noch am gleichen Tage wurden zwei notarielle Kaufverträge vor dem Notar errichtet, der zu diesem Zwecke in einem besonderen Zimmer bereit war. Nach den Versteigerungsbedingungen hatte der Letztbietende einen dem Auktionator genügenden Bürgen zu stellen. Auf eine Frage des Auktionators oder des Klägers erklärte der Notar, die Bürgschaft brauche der Kostenersparnis halber nicht in den notariellen Vertrag aufgenommen zu werden, es genüge schriftliche Verbürgung. Als Bürgen hatte C. den beklagten F. bezeichnet und dieser bejahte die Frage des Auktionators, ob er die Bürgschaft übernehmen wolle, auch schrieb er seinen Namen in die letzte Spalte des Versteigerungsprotokolles neben der Versteigerungsnummer 8 nieder. Diese Spalte trägt die Ueberschrift: „Eigenhändige Unterschrift zur Anerkennung der Verbindlichkeit a) des Käufers, b) des Bürgen, c) des Verkäufers"; der Name des Beklagten steht bei b). Das OLG. sagt ausdrücklich, daß der Beklagte bei seiner Erklärung und bei der Vollziehung der Unterschrift genau wußte, um was es sich handelte, daß er die Gepflogenheiten bei Grundstücksverkäufen in dortiger Gegend, insbesondere die Art der Bürgschaftsübernahme kannte, auch stellt es fest, daß der notarielle Kaufvertrag über die Grundstücke unter Nr. 8 bis 10 des Versteigerungsprotokolls bereits beurkundet war, als der Beklagte seinen Namen in das Protokoll schrieb. An dem Willen des Beklagten, Bürgschaft zu übernehmen, läßt sich daher nicht zweifeln, zu entscheiden ist nur über die von der Revision aufgeworfene Frage, ob sein Wille in einer dem § 766 BGB. genügenden Form ausgedrückt ist. Festzuhalten ist an der von dem RG. angenommenen Ansicht, daß die Bürgschaftserklärung mindestens in ihren wesentlichen Teilen in der Bürgschaftsurkunde selbst enthalten sein muß, und daß besonders die Hauptschuld in der Urkunde hinlänglich zu bezeichnen ist (RG. 57, 261; 62, 983). Daß das im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, muß der Revision zugegeben werden. In der Versteigerungstabelle findet sich zunächst links in der ersten Spalte eine fortlaufende Nummer. Dann folgt in mehreren Spalten die nähere Bezeichnung der Grundstücke. Die Spalte „Einzelpreis" ist nicht ausgefüllt, in der Spalte „Gesamtpreis" findet sich bei Nr. 10 die Zahl 16750, die unstreitig den Kaufpreis der Versteigerungsnummern 8—10 darstellt und ebenso in dem notariellen Kaufvertrage vorkommt. In der nunmehr nach rechts folgenden Spalte „Name und Wohnort a) der Käufer, b) der Bürgen" sind bei jeder Nummer die Namen C. und F. geschrieben, indessen rührt der zweite Name unstreitig nicht von dem Beklagten her, der eigenhändig nur in der nächsten und letzten Spalte neben die Nr. 8 seinen Namen geschrieben hat. Will man diese Niederschrift überhaupt als Unterschrift einer Willenserklärung gelten lassen, so kann sie sich nur auf das links neben ihr Stehende beziehen, also auf die Nr. 8. Da aber diese Nummer nicht für sich verkauft wurde und demgemäß hier auch eine Preisangabe fehlt, so ist aus der Urkunde nicht zu entnehmen, für welche Hauptschuld die Bürgschaft geleistet sein soll. Daß eine Preisangabe erst bei der Nr. 10 folgt und daß die Nummern 8—10 von derselben Person gekauft wurden, berechtigt nicht zu der Annahme, daß die Bürgschaftsunterschrift die Zahl 16750 decke und für diesen Kaufpreis eine schriftliche Bürgschaftserklärung vorliege. Ob der Entscheidung des OLG. nicht auch ein weiteres Bedenken deswegen entgegensteht, weil es sich in dem Rechtsstreit um Verbindlichkeiten des C. aus dem notariellen Vertrage handelt, für die Beklagter gebürgt haben soll, und daher die schriftliche Bürgschaftserklärung des Beklagten diese Verbindlichkeiten mit umfassen müßte, darf dahingestellt bleiben. (Urt. des VI. ZS. vom 28. April 1913, VI 80/1913).

3044 E.

V.

In welcher Weise hat sich der beurkundende Notar Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten zu verschaffen? (Feststellung der Persönlichkeit durch „Sachkunde" und durch einen anderen Beteiligten). Aus den Gründen: Die Revision bekämpft als irrtümlich die Auffassung des OLG., daß die Vorstellung des als W. Erschienenen durch den miterschienenen G. auch im Zusammenhange mit der zutage getretenen Sachkunde des Vorgestellten als ausreichende Grundlage für die Ueberzeugung von dessen Persönlichkeit nur dann gelten könne, wenn der Beklagte den G. als durchaus zuverlässig und glaubwürdig erkannt habe. Dieser Angriff ist unbegründet. Im § 176 GFG. ist nichts darüber gesagt, in welcher Weise sich der Notar Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten zu verschaffen hat. Das Gesetz hat dies dem Ermessen des Notars überlassen. Hierüber herrscht auch in der Rechtslehre kein Streit. Ob der Notar die erforderliche Vorsicht beobachtet, wenn er die Persönlichkeit einer Partei auf Grund ihrer Sachkunde über die zu beurkundenden Verhältnisse als erwiesen ansieht, läßt sich nur nach der Lage des einzelnen Falles beurteilen. Wenn das OLG. die von dem falschen W. an den Tag gelegte Sachkunde nicht als ausreichend angesehen hat, um daraufhin eine Feststellung der Persönlichkeit zu treffen, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht zu erblicken. Ein Rechtsirrtum ist aber auch nicht darin zu finden, daß das OLG. in der Vorstellung des als W. Erschienenen durch den Mitvertragschließenden G. keine genügende Grundlage für die Feststellung der Persönlichkeit des Ersteren gesehen hat. Da § 176 GFG. es dem Ermessen des Notars überläßt, in welcher Weise er sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten verschaffen will, so ist es bei der Beurkundung eines Vertrags nicht ausgeschlossen, daß sich der Notar diese Gewißheit auf Grund der Anerkennung der ihm unbekannten Vertragspartei durch die andere Vertragspartei verschafft. Diese Ansicht wird vertreten in der Rechtslehre von den Kommentaren und mit Anmerkungen versehenen Textausgaben zum GFG. von Jastrow 5. Aufl. Anm. 8, Keidel 2. Aufl. Anm. 6 b, Rausnitz Anm. 22, Weißler Anm. 1, Dittrich 2. Aufl. S. 17, Schneider 3. Aufl. Anm. 9 zu § 176, ferner von Schultze-Görlitz und Oberneck, Das preuß. GFG. Anm. 5 zu § 40, Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht Teil I Anm. 19 zu § 176 a. a. O., und Weißler, das Notariat der preußischen Monarchie S. 242 Anm. 6. Nicht zu billigen ist die entgegengesetzte, die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens verneinende Meinung,

welche im Anschluß an ein dies aussprechendes Reskript des preußischen Justizministers vom 13. April 1829 (bei v. Rönne, Ergänzungen zur Allgem. GerO. Teil II Titel 2 § 23) besonders von Koch-Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht, 10. Aufl. S. 73, Werner-Kroschel, Das deutsch-preußische Notariat, Anm. 9 zu Art. 40 des Preuß. GFG., Dorner, GFG. Anm. 4f zu § 176, Birkenbihl, GFG. Anm. 4b zu § 176, Merkel, Das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit S. 42 und in einem bei Enderlein, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern, II. Teil 11. Bd. S. 230f. angeführten Urteile des Obersten Gerichtshofs für Bayern vertreten wird. Ist hiernach die Anerkennung der Persönlichkeit der einen Vertragspartei durch die andere als Grundlage für die Feststellung der Persönlichkeit auch nicht ausgeschlossen, so ist eine Feststellung auf dieser Grundlage doch wenig empfehlenswert, und es ist in einem solchen Fall äußerste Vorsicht geboten, zumal eine Kollusion leicht möglich ist. Wie der Senat erst kürzlich in dem Urteile vom 18. Dezember 1912 III 225/12 (JurW. 1913, S. 327) ausgesprochen hat, muß der Richtigkeit der Beglaubigung und Beurkundung im Verkehr unbedingtes Vertrauen entgegengebracht werden können, und dies verpflichtet den Notar, bei der Beglaubigung und bei der Aufnahme von Urkunden die äußerste Vorsicht zu gebrauchen, wenn der Erschienene ihm weder persönlich bekannt ist noch von zuverlässigen Personen als derjenige anerkannt wird, für den er sich ausgibt. Wie sich schon hieraus ergibt, erfordert die pflichtmäßige Vorsicht, daß der Notar, wenn ihm die Glaubwürdigkeit dessen nicht bekannt ist, der die Persönlichkeit des ihm Unbekannten anerkennt, auch diese Glaubwürdigkeit prüfen muß. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Beurkundung und der Beglaubigung für den Verkehr darf der Notar sich nicht damit begnügen, daß Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit oder Unglaubwürdigkeit des die Persönlichkeit eines Anderen Anerkennenden nicht vorliegen; denn das Fehlen solcher Anhaltspunkte bietet nicht die mindeste Gewähr für die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit, und zwar auch dann nicht, wenn dem Notar der Anerkennende der Person nach schon von früher her bekannt ist. Ist hiernach schon besondere Vorsicht im Falle der Anerkennung eines Beteiligten durch eine bei dem Rechtsgeschäfte nicht beteiligte Person geboten, wenn diese dem Notar nur der Person nach, nicht aber auch in Bezug auf ihre Zuverlässigkeit bekannt ist, so muß dies in noch höherem Grade im Falle der Anerkennung einer Vertragspartei durch die andere gelten. (Urt. d. III. ZS. v. 30. Mai 1913, III 54/13). — — — n.

3065

B. Strafsachen.

I.

Verstößt die Versendung von Mahnschreiben mit dem äußeren Ansehen gerichtlicher Zahlungsbefehle gegen § 132 StGB.? Aus den Gründen: Die Annahme des LG.'s, daß der Angeklagte durch den Erlaß von Zahlungsbefehlen Handlungen vorgenommen habe, die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, ist unhaltbar. Denn die Schreiben, die er an die Schuldner der .... Gesellschaft gesandt hat, waren keine Zahlungsbefehle i. S. der §§ 688 ff. ZPO. Sie enthielten nicht die Bezeichnung eines sie erlassenden Gerichts und nicht den Befehl, binnen einer Woche bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung die Gläubiger zu befriedigen oder bei dem Gericht Widerspruch zu erheben (§§ 692, 690 Nr. 2 ZPO.), sondern eine unter dem Namen des Angeklagten mit der Bezeichnung „der Rechtsbeistand" erlassene Aufforderung, die Gesellschaft wegen ihrer Forderung binnen einer Woche bei Vermeidung sofortiger Klage zu befriedigen oder „bei dem Unterzeichneten" Widerspruch zu erheben. Sie waren also inhaltlich keine Zahlungsbefehle i. S. der ZPO., und es kann keine Rede davon sein, daß sie nur die für solche gegebenen Formvorschriften nicht erfüllt hätten. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem in Entsch. 23, 205 erörterten, wo der Angeklagte seinen Schuldnern Schriftstücke zugesandt hatte, die bis auf die fehlende Unterschrift des Richters nach Inhalt und Form völlig gerichtlichen Zahlungsbefehlen glichen. Die Schreiben, die hier der Angeklagte den Schuldnern durch die Post zugeschickt hat, waren vielmehr inhaltlich rein private Mahnschreiben, deren Erlaß nicht zu den Befugnissen eines öffentlichen Amts gehört oder gar einem solchen ausschließlich vorbehalten wäre. Eine Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amts vorgenommen werden darf, ist deshalb dem Angeklagten nicht nachgewiesen. Er hat allerdings in der Absicht und teilweise auch mit der Wirkung, daß die Empfänger der Schreiben über deren Herkunft und Inhalt getäuscht und in den Irrtum versetzt wurden, die Schreiben seien gerichtliche Zahlungsbefehle, diesen durch die Ueberschrift „Zahlungsbefehl" und gleiches Format, Papier, Anordnung des Drucks, Beidrückung eines den Reichsadler enthaltenden Stempels und möglichste Annäherung an den Wortlaut das äußere Ansehen eines gerichtlichen Zahlungsbefehls gegeben. Das ist aber keine der in dem zweiten Tatbestand des § 132 StGB. erforderten Handlungen, noch ist dadurch an dem Inhalt und dem Wesen seiner Schreiben etwas geändert, sie sind dadurch nicht Zahlungsbefehle geworden, daß sie wie Zahlungsbefehle aussahen und bei oberflächlicher Betrachtung für solche gehalten werden konnten. Zur Erfüllung des zweiten Tatbestandes des § 132 muß der Täter eine Handlung vorgenommen haben, die so geartet ist, nicht bloß so geartet scheint, daß sie nur kraft eines öffentlichen Amts vorgenommen werden darf. An einer solchen Handlung fehlt es und deshalb muß das Urteil aufgehoben werden. Das LG. wird nunmehr zu prüfen haben, ob der Angeklagte durch die Verwendung eines den Reichsadler enthaltenden Stempels etwa gegen § 360 Nr. 7 StGB. verstoßen hat. (Urt. des I. StS. vom 5. Juni 1913, 1 D 192/13). E.

3055

II.

Anwendung des § 12 NahrMittelG. auf Nahrungsmittel, die nur die Gesundheit kranker oder schwächlicher Personen zu schädigen geeignet sind. Anwendbarkeit des § 10 NahrMittelG. bei Verwendung von Konservierungsmitteln. Aus den Gründen: Im Urteil wird die „Möglichkeit" angenommen, daß die im Bacidolin enthaltenen Stoffe „unter gewissen Umständen die menschliche Gesundheit ungünstig zu beeinflussen geeignet sind, z. B. wenn die unter ihrer Verwendung hergestellten Nahrungs- oder Genußmittel von Kranken oder widerstandsunfähigen Personen genossen werden". Das ist sichtlich so gemeint, daß die also hergestellten Nahrungs- oder Genußmittel, soweit sie von kranken oder schwächlichen Personen genossen werden, deren Gesundheit zu schädigen geeignet sind. Dann aber ist die Voraussetzung der Gesundheitsschädlichkeit i. S. des § 12 des NahrMittelG. bei solchen Nahrungs- oder Genußmitteln gegeben, die erfahrungsgemäß gerade auch für kranke oder schwächliche Personen verwendet zu werden pflegen. — Das LG. hat ferner festgestellt, daß die Hersteller und Verkäufer der mit Bacidolin hergestellten Waren dieses „für ein völlig harmloses Konservierungsmittel angesehen haben, das unbedenklich zugesetzt werden könne und nicht deklariert zu werden brauche". Was unter einem „harmlosen" Konservierungsmittel zu verstehen sein soll, darüber spricht sich die Strafkammer nicht näher aus und es läßt überhaupt ihre Begründung der Annahme eines gutgläubigen Handelns den Schluß zu, daß sie sich die maßgebenden Umstände nicht klar gemacht hat. Sollte in der Tat wegen guten Glaubens eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die



Verwendung von Bacidolin und den Verkauf der damit hergestellten Waren ausgeschlossen sein — wenigstens wegen vorsätzlichen Verschuldens —, so müßten die Hersteller und Verkäufer der Waren der Meinung gewesen sein, daß bei der Herstellung die Verwendung irgendeines unschädlichen chemischen Konservierungsmittels weder eine Verschlechterung der Ware bedeute, noch den Anschein einer besseren Beschaffenheit erwecke. Die Annahme einer solchen Meinung hätte für jede Art von Nahrungs- und Genußmitteln sowohl objektiv als vom inneren Standpunkt der Hersteller und Verkäufer der Waren aus die Prüfung erfordert, welche Art und Weise der Herstellung üblich ist und vom Publikum berechtigterweise erwartet werden kann, also insbesondere, ob nach den Anschauungen des allgemeinen Verkehrs zur Herstellung solcher Waren die Verwendung chemischer Konservierungsmittel, zumal solcher, deren Zusammensetzung unbekannt ist, sofern sie nur beim Genuß der Waren nicht schädlich wirken, zulässig ist oder ob nicht vielmehr nach den berechtigten Erwartungen des Publikums die Verwendung eines solchen Mittels ausgeschlossen sein soll, so daß das Publikum die Verwendung als eine Verschlechterung des Nahrungs- oder Genußmittels erachtet oder ihm gegenüber der Anschein einer besseren Beschaffenheit, nämlich einer scheinbar auf normaler Herstellung beruhenden längeren Haltbarkeit und Dauerhaftigkeit erweckt wird. Dafür, daß die Strafkammer eine solche Prüfung vorgenommen hätte, fehlt es an jedem Anhalt; im Gegenteil besteht Grund zu der Annahme, daß sie rechtsirrig ohne weiteres bei Verwendung eines „völlig harmlosen" (unschädlichen) Konservierungsmittels eine Verfälschung i. S. des Gesetzes für keinesfalls gegeben hat. (Urt. des I. StS. vom 30. April 1913, 1 D 1316/1912). E.

3056

III.

Vorsatz und Fahrlässigkeit bei dem Verkaufe von Kunstwein (WeinG. §§ 9, 13, 26 Abs. 1 Nr. 1, 29 Nr. 6).

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat mehrfach „Kunstwein", nämlich Getränke, die nicht aus Traubensaft gewonnen, wohl aber in ihrer Gesamterscheinung „Wein", insbesondere Süd- oder Süßwein vorzutäuschen geeignet waren, verkauft und deren Lieferung veranlaßt. Der äußere Tatbestand der §§ 9 und 13 WeinG. ist damit für alle unter Anklage stehenden Fälle einwandfrei nachgewiesen. „Vorsätzlich" i. S. des § 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. hat der Angeklagte den nachgemachten Wein nur dann in den Verkehr gebracht, wenn ihm auch bekannt war, daß diese verkauften Getränke geeignet waren, Wein vorzutäuschen, mit solchem verwechselt zu werden. Eine solche Kenntnis ist im Urteil nicht festgestellt. Im Gegenteil heißt es ausdrücklich, der Angeklagte habe nicht das Bewußtsein gehabt, daß die Flüssigkeit geeignet sei, echten Wein vorzutäuschen. In unlöslichem Widerspruch damit steht es, wenn das Urteil trotzdem im Falle G. den Vorsatz des Angeklagten für erwiesen erklärt. Die Verurteilung in diesem Falle beruht offenbar auf der rechtsirrigen Annahme, daß es für den „Vorsatz" des Angeklagten nicht darauf ankomme, ob er die Eigenschaften kannte, die das verkaufte Getränk als Nachmachung von Wein erscheinen ließen; das Gericht hat vielmehr an Stelle eines derart gestalteten Vorsatzes (§§ 9, 13, 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG.) zur Erfüllung des inneren Tatbestands die nachgewiesene Absicht des Angeklagten genügen lassen, die unmittelbare Abnehmerin darüber zu täuschen, daß das ihr verkaufte Getränk „Wein" sei. Das ist rechtsirrig, denn für den Tatbestand der §§ 9, 13 WeinG. kommt es darauf nicht an, unter welchem Namen und unter welcher Bezeichnung nachgemachter Wein in den Verkehr gelangt, ob dies namentlich unter der Beziehung als „Wein" geschieht, ob also die Nachmachung unter einer zur Täuschung geeigneten Beziehung in den Verkehr gelangt, oder ob umgekehrt wenigstens der nächste Abnehmer des Getränks über dessen wahre Eigenschaften bei Verkauf und Lieferung aufgeklärt wird. Die Täuschungsabsicht mag für die Anwendung anderer strafgesetzlicher Bestimmungen erheblich sein, falls deren sonstige Voraussetzungen vorliegen, für den äußeren und inneren Tatbestand der §§ 9, 13, 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. kommt sie nicht in Betracht. Insoweit ist jedes Inverkehrbringen von Nachmachungen von Wein verboten und und ein darauf gerichteter Vorsatz erforderlich, der aber dann ausgeschlossen ist, wenn der Täter infolge tatsächlichen Irrtums sich in Unkenntnis darüber befindet, daß das in den Verkehr gebrachte Getränk die Eigenschaften aufweist, die es als nachgemachten Wein erscheinen lassen. Fehlt diese Kenntnis, wie das Urteil ganz allgemein angenommen hat, entfällt also der Tatbestand vorsätzlicher Begehung, so bleibt die Frage zu prüfen, ob nicht die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht. Dann ist § 29 Nr. 6 WeinG. anwendbar. Außerdem wird in der neuen Verhandlung auch zu prüfen sein, ob nicht daraus, daß der Angeklagte die Kunstweine vereinzelt, insbesondere im Falle G. ausdrücklich als „Wein" bezeichnete und als solchen verkaufte, im Gegensatz zu den Feststellungen des aufgehobenen Urteils gefolgert werden muß, daß er tatsächlich die Eigenschaft des Kunstweins als einer Nachmachung von „Wein" kannte. (Urt. des I. StS. vom 28. April 1913, 1 D 207/1913). E.

3054

IV.

Die in §§ 17—30 ViehSG. vorgesehenen Schutzmaßregeln können gegen jede übertragbare Viehseuche angeordnet werden, auch wenn eine Anzeigepflicht nicht besteht, beispielsweise gegen die Influenza der Pferde.

Aus den Gründen: Das LG. geht davon aus, daß die Influenza der Pferde zwar eine übertragbare Viehseuche, aber den allgemeinen Vorschriften des ViehSG. vom 26. Juni 1909 gegen Seuchengefahr (§§ 17—30) erst durch die Einführung der Anzeigepflicht unterworfen worden sei, die durch die Bek. des Reichskanzlers vom 29. Juli 1908 (RGBl. S. 479) auf Grund des § 10 II des alten ViehSG. v. 1. Mai 1894 für den ganzen Umfang des Reiches vom 1. Oktober 1908 ab bis auf weiteres[1]) festgesetzt sei. Diese Annahme findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Zweck des Gesetzes ist nach § 1 die Bekämpfung übertragbarer Seuchen mit alleiniger Ausnahme der Rinderpest. Die §§ 9—30 enthalten die Vorschriften zur Bekämpfung der Seuchen im Inlande, während im §§ 31 ff. die besonderen Vorschriften über die einzelnen Seuchen gegeben sind. An der Spitze dieser Vorschriften steht die Anzeigepflicht und sie wird in der Begründung zu § 10 II des Ges. (S. 43) als wesentlichste Grundlage der veterinärpolizeilichen Bekämpfung der Seuche bezeichnet. Aber sie ist ebenso wie die in §§ 17—30 vorgesehenen Anordnungen nur ein Mittel zur Bekämpfung der Seuchen. Das Gesetz enthält nicht die geringste Andeutung, daß sie Voraussetzung der nach §§ 17—30 zulässigen Schutzmaßregeln in dem Sinne wäre, daß diese nur zur Abwehr anzeigepflichtiger Seuchen angeordnet werden dürften. Diese Schutzmaßregeln sind vielmehr allgemein gegen übertragbare Viehseuchen vom Gesetz vorgesehen und sind deshalb zulässig, sobald die Uebertragbarkeit der Seuche feststeht, ohne Rücksicht darauf, ob für die Seuche die Anzeigepflicht besteht oder nicht und ob die Seuche unter den zu bekämpfenden genannt ist oder nicht (Entsch. Bd. 24 S. 332). Das Gesetz spricht in § 9 von Seuchen, auf die sich die Anzeigepflicht erstreckt, in § 11 vom Ausbruch „einer Seuche", von der die Polizeibehörde ohne Anzeige Kenntnis erhält, in § 17 von Gefährdung der

[1]) A. M. Zahn in der Mitteilung auf S. 251 dieses Jahrgangs: die auf Grund des alten ViehSG. erlassenen Bekanntmachungen vom 29. Juli und 29. September 1908 seien mit dem alten Gesetz außer Kraft getreten, Zuwiderhandlungen seien deshalb nicht strafbar. Vgl. gegen diese Ansicht RG. im Recht 1913 Nr. 1688 (Anm. des Herausgebers.)

Viehbestände durch „Viehseuchen", in § 18 von einer „besonderen Seuchengefahr". Darnach kann kein Zweifel bestehen, daß die §§ 11 ff. auch solche Seuchen im Auge haben, auf die sich die Anzeigepflicht nicht erstreckt. Manches spricht dafür, daß der Bundesrat und die obersten Bundesbehörden bei ihren gemäß § 79 ViehSG. erlassenen Vorschriften über Anwendung und Ausführung der nach §§ 16—30 zulässigen Maßregeln davon ausgegangen sind, daß diese Maßregeln nur zum Schutze gegen die in § 10 des Ges. genannten anzeigepflichtigen Seuchen bestimmt und zulässig sind. Dem kann jedoch gegenüber dem Gesetz entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Darauf kommt es nicht an, ob für die Influenza der Pferde die Anzeigepflicht besteht. Schon deshalb, weil die Influenza eine übertragbare Viehseuche ist, wie sie als solche ja auch dadurch gekennzeichnet ist, daß unter dem früheren Gesetz für sie die Anzeigepflicht eingeführt worden ist, konnten zu ihrer Bekämpfung die Maßregeln angewendet werden, die nach §§ 18 ff. des ViehSG. einer besonderen inländischen Seuchengefahr gegenüber angewendet dürfen, insbesondere auch nach § 22 die Gehöftsperre. Dieser Anordnung des zuständigen Tierarztes und der zuständigen Behörde hat der Angeklagte nach den Feststellungen des Urteils vorsätzlich zuwidergehandelt und deshalb ist er mit Recht auf Grund des § 74 Nr. 3 des ViehSG. verurteilt worden. (Urt. des I. StS. vom 9. Juni 1913, 1 D 248 13/VIII. 1421).

3053 Bezirksamtsassessor Zahn in Straubing.

V.

1. Macht sich der Gerichtsvollzieher einer strafbaren Verfehlung gegen das Zigarettensteuergesetz schuldig, wenn er Zigaretten pfändet und aus dem Lagerraum zur amtlichen Verwahrung in einen verschlossenen und versiegelten Raum verbringt? 2. Unterliegen diese Zigaretten der Einziehung? Das RG. hat die beiden Fragen verneint. Aus den Gründen: 1. Die Nachprüfung der Entscheidung hat vom Boden der Feststellung zu erfolgen, daß der Angeklagte bei der Pfändung der Zigaretten, bei deren Verbringung aus der Erzeugungsstätte nach dem zu ihrer amtlichen Verwahrung bestimmten, von ihm verschlossenen und versiegelten Raum, und bei der Weigerung, die Zigaretten in die Erzeugungsstätte zurückzubringen oder in der Zollniederlage abzuliefern, die Hinterziehung einer etwa geschuldeten Steuer nicht beabsichtigt hat. Damit entfällt die Strafbarkeit des Angeklagten wegen irgendeines auf Hinterziehung der Steuer gerichteten Unternehmens, sei es eines solchen, das nach den in § 17 Abs. 2 ZigarettStG. aufgestellten Schuldvermutungen bei dem Nachweis bestimmter Voraussetzungen als vollbracht gilt, sei es eines anderweit ausgestalteten Unternehmens, das zur Vorenthaltung der Steuer nach der besonders zu erweisenden Absicht des Täters bestimmt und geeignet ist (§ 17 Abs. 1 des Ges., vgl. RGSt. Bd. 35 S. 238/242, Bd. 10 S. 406 u. a.). Eine Bestrafung ist nach Verneinung der Hinterziehungsabsicht nur dann möglich, wenn gemäß § 20 des Ges. auf Ordnungsstrafe wegen Zuwiderhandlung gegen die sonstigen Vorschriften des Gesetzes und die dazu erlassenen Verwaltungsbestimmungen zu erkennen ist. Das trifft namentlich dann zu, wenn die in § 17 Abs. 2 einzeln aufgeführten Defraudationshandlungen dem äußeren Tatbestand nach erwiesen, aber ohne Hinterziehungsabsicht vorgenommen sind. Die einzige Bestimmung des Gesetzes, deren Anwendung bei Verhängung einer Ordnungsstrafe in Frage kommen kann, ist § 17 Abs. 2 d, worin ganz allgemein — und wenigstens dem Wortlaut nach anscheinend gegen jedermann, nicht etwa nur gegen den Hersteller — die Verbringung von Waren „aus der Erzeugungsstätte in den Inlandverkehr" als Defraudation und bei nachweisbar fehlender Defraudationsabsicht als Ordnungswidrigkeit bedroht ist. Die Bestimmungen in § 17 Abs. 2 a—c, f wenden sich entweder nur gegen den „Hersteller" oder den „Verkäufer" oder sie treffen das Vergehen des Angeklagten überhaupt nicht. Das gleiche gilt aber auch von den übrigen Bestimmungen des Gesetzes, soweit sie von § 17 Abs. 2 nicht umfaßt sind, und von den Verwaltungsbestimmungen, deren Verletzung in § 20 mit Ordnungsstrafe bedroht ist. Den Tatbestand des § 17 Abs. 2 d ZigarettStG. verneint das LG. mit zutreffender Begründung, weil ein Inverkehrbringen der Zigaretten bis jetzt noch nicht stattgefunden hat, ein solches vielmehr erst mit der bis jetzt nur vorgesehenen Versteigerung der gepfändeten Zigaretten eintreten würde. Dem Hersteller der Zigaretten gegenüber mag für den Eintritt der Steuerpflicht die Tatsache der räumlichen Entfernung der Zigaretten aus der Erzeugungsstätte maßgebend sein und zwar ohne Rücksicht auf den Anlaß der Entfernung, ohne Rücksicht namentlich darauf, ob die Entfernung auf Grund eines Rechtsgeschäfts und zur Uebergabe der Ware an einen Dritten stattgefunden hat. Sobald die Entfernung durch den Hersteller nachweisbar in Hinterziehungsabsicht erfolgt ist, wird ein strafbares Unternehmen der Umgehung der begründeten Steuerpflicht, eine vollendete Defraudation (§ 17 Abs. 1), vorliegen. Ist aber die Hinterziehungsabsicht nur auf dem Weg der gesetzlichen Vermutung feststellbar, so genügt die Entfernung allein nicht, es wird vielmehr, soweit § 17 Abs. 2 d und nicht c Platz greift, auch der Nachweis verlangt, daß die Ware in den Inlandsverkehr gebracht ist (§ 17 Abs. 2 d). Ob die Rechtslage die gleiche ist, wenn die Entfernung aus der Erzeugungsstätte nicht durch den Hersteller, sondern gegen dessen Willen durch einen Dritten erfolgt, kann dahinstehen; denn die Hinterziehungsabsicht des Angeklagten ist verneint, § 17 Abs. 2 d kommt hiernach nur noch als Ordnungsvorschrift in Betracht und deshalb ist, auch wenn sie sich nicht ausschließlich gegen den Hersteller, sondern auch gegen Dritte wenden sollte, zu ihrer Anwendung der Nachweis erforderlich, daß die von dem Angeklagten entfernten Zigaretten in den Verkehr gebracht wurden. Mag man nun den Begriff des Inverkehrbringens in dem engen Sinne zu verstehen haben, wie ihn die Strafkammer in Anlehnung an das Urteil des 3. StS. 3 D 295/10 g. K. vom 12. Mai 1910 auffaßt, nämlich als eine „zu geschäftlichen Zwecken" stattfindende Ueberlassung an Dritte zu eigenem Besitz, oder mag man darunter jede gleichviel wie gestaltete Ueberlassung an dritte Personen, auch solche außerhalb des geschäftlichen Verkehrs, begreifen (RGSt. Bd. 36 S. 424, Urt. des 3. Senats 3 D 68/12 g. K. vom 14. März 1912), so ist doch jedenfalls soviel sicher, daß eine behördliche Beschlagnahme oder die zur Vollziehung eines Arrests angelegte Pfändung eines Vollstreckungsbeamten, die unter Begründung eines amtlichen Gewahrsams erfolgt, nicht geeignet ist, eine Sache dem freien Verkehr zu übermitteln, sondern daß dadurch umgekehrt die Sache dem Verkehr entzogen und derart vorenthalten wird, daß dritte Personen, selbst Eigentümer und Pfandgläubiger oder sonst Veräußerungsberechtigte, außerstande sind, die Sache dem Verkehr zuzuführen, und auch der Vollstreckungsbeamte bei pflichtgemäßem Verhalten nur unter bestimmten Voraussetzungen hierzu in der Lage ist. Solange das aber nicht auf dem gesetzlich geordneten Weg der Veräußerung oder sonstigen Verwertung geschieht, solange vielmehr der Beamte als staatliches Organ die Sache — wenn auch immerhin auf Antrag von Privatpersonen und um zu deren Nutzen die Veräußerung vorzubereiten, — nur sicherstellt und verwahrt, ist sie infolge der Verstrickung überhaupt nicht im freien Verkehr. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Zigarettensteuergesetz mit dem Begriff des Verbringens in den Inlandsverkehr jede nicht unter steuerlicher Ueberwachung erfolgende räumliche Veränderung treffen wollte. Diese Annahme ist im Gegenteil mit der Fassung des § 17 Abs. 2 d insofern unvereinbar, als

dort neben der Entfernung aus der Erzeugungsstätte, die unter steuerlicher Ueberwachung steht, ausdrücklich auch noch die Verbringung in den Inlandsverkehr als Tatbestandserfordernis aufgestellt ist, was wohl nicht geschehen wäre, wenn die in der Entfernung liegende Verletzung der Aufsichtsrechte der Steuerbehörde für sich allein auch da genügen sollte, wo es sich um die Festsetzung der Voraussetzungen für die Vermutung der Defraudation handelt. Die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage wegen einer Verletzung der in § 17 Abs. 2d enthaltenen Ordnungsvorschrift ist hiernach nicht zu beanstanden.

2. Nach § 23 des Ges. unterliegen Zigaretten, deren Packungen nicht mit dem erforderlichen Steuerzeichen versehen sind, der Einziehung, gleichviel wem sie gehören und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet ist. Die Einziehung der Zigaretten konnte hiernach neben der Freisprechung des Angeklagten erfolgen (RGSt. 4, 87 u. a.). Daran würde der Umstand nichts geändert haben, daß die Einziehung dritte Personen, den Eigentümer und die pfändenden Gläubiger, unmittelbar betroffen hätte. Nach dem Wortlaut der Bestimmung, wonach der Einziehung alle Zigaretten verfallen, deren Packung nicht das Steuerzeichen trägt, würden auch die von dem Angeklagten verwahrten Zigaretten einzuziehen sein. Unmöglich kann aber das, was der Wortlaut zuzulassen scheint, der wahre Wille des Gesetzes sein; daß eine solche Auslegung nicht richtig sein kann, lehrt schon deren Folge, daß dadurch der Käufer ordnungsmäßig versteuerter Zigaretten verhindert wäre, diese der Packung zu entnehmen, während doch nur der Einzelverkäufer an die zugehörigen Umschließungen gebunden sein soll. Es ergibt sich denn auch eine Einschränkung für die Auslegung schon daraus, daß in dem Gesetz der feststehende Begriff der „Einziehung" verwendet und deren Anordnung dem Strafverfahren zugewiesen ist. Die Einziehung ist, gleichviel ob sie als Strafübel für eine schuldhafte Verletzung des Strafgesetzes oder unabhängig von dem Verschulden einer Person als Vorbeugungsmaßregel im Einzelfall gedacht ist, nur dann und nur soweit in die Hand der Strafgerichte und der ihnen im Verwaltungsstrafverfahren gleichstehenden Verwaltungsbehörden gelegt, als sie die Folge einer Straftat ist, von der mindestens der äußere Tatbestand nachgewiesen werden muß. Die Enteignung oder Vernichtung von Sachen, die aus anderen Gründen, namentlich solchen der Sicherheit, dem Verkehr ferngehalten werden müssen, ist nicht Sache der Strafrechtspflege. Daß § 23 ZigarrettStG. nur in dem regelmäßigen Sinne die „Einziehung" von Zigaretten als Folge eines — wenigstens dem äußeren Tatbestand nach — als Straftat erscheinenden Verhaltens anordnet, ergibt sich deutlich aus dem Schlußsatz der Bestimmung, worin vorgesehen ist, daß das Einziehungsverfahren stattfinden kann, auch wenn gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren nicht eingeleitet wird. Dadurch kommt klar zum Ausdruck, daß das Gesetz eine objektiv strafbare, wenn auch an dem Täter nicht zu ahndende Handlung voraussetzt, aus der sich die Einziehung rechtfertigt. Ein andrer Tatbestand als der in § 17 Abs. 2d vorgesehene, kommt, wie ausgeführt, im vorliegenden Fall überhaupt nicht in Betracht: dieser Tatbestand ist aber, wie gleichfalls bereits nachgewiesen, nicht voll gegeben, weil ein Inverkehrbringen der Zigaretten bis jetzt noch nicht stattgefunden hat. Die Versteigerung der Zigaretten ist noch nicht erfolgt; welche Bedeutung der Ankündigung der Versteigerung zukommt, braucht nicht untersucht zu werden, da die Anklage nach der Entscheidung der Strafkammer sich hierauf nicht erstreckt und diese auf prozessualem Gebiet liegende, vielleicht an sich nicht unbedenkliche Entscheidung mit einer Prozeßbeschwerde nicht angefochten ist. (Urt. des I. StS. vom 9. Juni 1913, 1 D 9/1913). E.

3059

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Befugnisse einer in Fahrnisgemeinschaft lebenden Ehefrau bei der Erwerbung und Belastung von Grundstücken (BGB. §§ 1357, 1450, 1540, 1438, 1443, 1455, 1459, 1460). Die Ackerersfrau Margarete T. in B. ersteigerte ein Grundstück, wobei sie erklärte, für sich und ihren Mann gesteigert zu haben, mit dem sie in Fahrnisgemeinschaft lebe. Sie bestellte für den Steigpreis nebst Zinsen Sicherungshypothek an dem Grundstück und bewilligte und beantragte, daß gleichzeitig mit der Auflassung die Sicherungshypothek eingetragen werde. Die Versteigerer und Steigerer erklärten die Auflassung und bewilligten und beantragten die Eintragung. Das GBA. lehnte den Vollzug im Hinblick auf §§ 1549, 1443 BGB. ab. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Eheleute leben in Fahrnisgemeinschaft nach § 1549 BGB., auf welche die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften anzuwenden sind, soweit sich nicht aus §§ 1550 bis 1557 ein Anderes ergibt. Hiernach verwaltet das Gesamtgut gemäß § 1443 BGB. der Mann und dieser kann vorbehaltlich der Beschränkungen der §§ 1444, 1445, 1446 über das Gesamtgut verfügen. Der Frau steht keine Verfügung über das Gesamtgut zu, abgesehen von den Fällen der Schlüsselgewalt (§ 1357) und der Vertretung des Mannes bei dessen Verhinderung oder Abwesenheit in dringenden Fällen (§ 1450). Durch die Gütergemeinschaft wird aber die Frau nicht geschäftsunfähig oder in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt. Nur ihre Verfügungsfähigkeit ist beschränkt. Auch die Frau kann also ohne Zustimmung des Mannes rechtsgeschäftlich ein Grundstück erwerben und auf Grund der Auflassung als Eigentümerin eingetragen werden. Das Grundstück wird allerdings gemäß § 1438 BGB. Gesamtgut. Die Einigung über den Eigentumsübergang und die Eintragung im Grundbuch sollen aber erst den Erwerb des Grundstücks für das Gesamtgut herbeiführen und sohin sind diese Rechtsakte noch keine Verfügungen über das Gesamtgut. Wie bei Gütergemeinschaft der Mann ohne die Zustimmung der Frau, so kann auch die Frau ohne die Zustimmung des Mannes die Auflassung eines Grundstücks entgegennehmen. Das LG. macht für seine abweichende Meinung geltend, daß sonst die Frau unüberlegte Grundstückskäufe vornehmen könnte, für die der Mann auch persönlich haften würde. Dies ist jedoch unzutreffend. Denn die Kaufschuld, welche die Frau ohne die Einwilligung ihres Mannes eingeht, ist keine Gesamtsgutsverbindlichkeit (§ 1460), für sie haftet also der Mann nicht persönlich (§ 1459). Es kann sich zwar aus einem von der Frau ohne die Zustimmung des Mannes eingegangenen Kaufvertrage eine Haftung des Gesamtguts auf grund der Bereicherung ergeben (§ 1455), allein diese Haftung und damit die persönliche Haftung des Mannes ist auf die Bereicherung beschränkt. Hier hat aber die Frau die Auflassung nicht für sich allein, sondern für sich und ihren Mann entgegen genommen und ihr Antrag geht dahin, daß auch ihr Mann eingetragen wird. Es ist bestritten, ob dies zulässig ist. Dazu braucht indessen keine Stellung genommen zu werden. Denn die Frau hat gleichzeitig für den Strichschilling Sicherungshypothek bestellt und beantragt, daß gleichzeitig mit der Auflassung die Sicherungshypothek eingetragen werde. Da mit der Eigentumseintragung das Grundstück Gesamtgut wird, würde die auf Grund der Eintragungsbewilligung der Frau zu bewirkende Eintragung der Hypothek eine Verfügung über das Gesamtgut darstellen, die ohne Zustimmung des Mannes unwirksam ist. Das Reichsgericht (RGZ. 69, 177) hat allerdings eine Hypothek

für wirksam erklärt, die ein im Güterstande der Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft lebender Mann an einem für das Gesamtgut erworbenen Grundstücke gleichzeitig mit dem Erwerbe für den Erwerbspreis ohne Einwilligung der Frau bestellt. Allein diese Entscheidung beruht auf der Befugnis, das Gesamtgut zu verwalten und darüber zu verfügen, was bei der Frau ausgeschlossen ist. (Beschl. des I. ZS. vom 18. April 1913, Reg. III 28/1913). W.

3064

II.

Mehrere Plannummern ein Grundstück? (BGB. § 890 Abs. 1; GBO. § 4; DAGBAe. § 314 Abs. 2, § 228; HypG. v. 1822 § 120). Mit Notariatsurkunde vom 2. Dez. 1912 verkauften Michael und Therese J. an B. das hypothekfreie Bäckereianwesen Hs.-Nr. 47, bestehend aus Pl.-Nr. 7½ Bäckereigebäude zu 0,006 ha und Pl.-Nr. 438 Krautgarten zu 0,027 ha. Für einen Kaufpreisrest bestellten die Käufer Hypothek. Michael J. legte die vollstreckbare Notariatsurkunde nebst Zustellungsnachweisen dem GBA. vor und beantragte, auf Pl.-Nr. 7½ und Pl.-Nr. 438 eine Sicherungshypothek zu 1000 *M* einzutragen. Das GBA. war der Anschauung, daß gemäß § 867 Abs. 2 ZPO. die Forderung auf die Grundstücke zu verteilen sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Michael J. legte weitere Beschwerde ein und führte aus: Am 26. Juni 1909 sei für das Anwesen Hs.-Nr. 47 ein Grundbuchblatt angelegt worden, als dieses Anwesen in seinen zwei Bestandteilen, Gebäude und Garten, einen neuen Eigentümer bekam. Damals seien beide Grundstücke als ein Grundstück, als das Bäckereianwesen Hs.-Nr. 47 bestehend aus Pl.-Nr. 7½ und 438 eingetragen worden. Beide Plannummern seien nicht selbständige Grundstücke, sondern bildeten grundbuchtechnisch wie wirtschaftlich einen „Gutskomplex". Auch bei der Weiterveräußerung vom 2. Dezember 1912 habe man beide Plannummern als eine Einheit behandelt, was sich daraus ergebe, daß in der Urkunde von dem Bäckereianwesen gesprochen und für den Kaufpreis „an dem Anwesen" eine Hypothek bestellt wurde. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Gründe: Nach § 890 Abs. 1 BGB. können mehrere Grundstücke dadurch zu einem Grundstück vereinigt werden, daß der Eigentümer sie als ein Grundstück eintragen läßt. Nach § 4 GBO. kann ferner für mehrere Grundstücke ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden. Werden mehrere Grundstücke zu einem Grundstücke vereinigt, so verlieren die einzelnen Plannummern ihre Selbständigkeit, sie bilden rechtlich nur **ein** Grundstück. Die Führung eines gemeinschaftlichen Blattes läßt dagegen die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Grundstücke unberührt. Die Vereinigung setzt einen Antrag des Eigentümers voraus, die Führung eines gemeinschaftlichen Blattes steht im Ermessen des GBA. Um im Grundbuch ersichtlich zu machen, ob ein Fall der Vereinigung oder des gemeinschaftlichen Blattes vorliegt, ist im § 374 Abs. 2 DAGBAe. vorgeschrieben, daß bei der Vereinigung im Titel des Blattes erkennbar zu machen ist, daß die Grundstücke als ein Grundstück eingetragen sind (vgl. § 228 a. a. O.). Da es sich indessen nur um eine Dienstvorschrift handelt, hat die Unterlassung dieses Vermerkes auf die Rechtswirksamkeit der Vereinigung keinen Einfluß. Würde es sich sonach hier nur darum handeln, ob auf Grund der Urkunde vom 2. Dez. 1912 die Grundstücke zu einem vereinigt worden seien, so wäre diese Frage ohne weiteres zu verneinen. Denn aus dieser Urkunde läßt sich der nach § 890 Abs. 1 BGB. erforderliche Antrag des Eigentümers auf Vereinigung nicht entnehmen. Auch fehlt auf dem gegenwärtigen Grundbuchblatt ein Vermerk über die Vereinigung. Allein die Grundstücke Pl.-Nr. 7½ und Pl.-Nr. 438 sind nicht erst am 21. Dez. 1912 auf einem Blatte vorgetragen worden, sie waren vielmehr auch schon vorher und auch schon bevor das Grundbuch B. für angelegt galt — 1. Mai 1909 — auf einem Blatte vereinigt. Auch unter der Herrschaft des früheren Liegenschaftsrechts war die Eintragung mehrerer Grundstücke auf demselben Blatte des Hypothekenbuchs in verschiedenem Sinne möglich. Sie fand nach § 120 HypG. statt, wenn die Grundstücke zum Zwecke einheitlicher Belastung zu einer Grundstückseinheit, einem „Gutskomplex", vereinigt werden sollten. Sie wurde aber auch von Amts wegen als eine der Vereinfachung der Grundbuchführung dienende Maßregel vorgenommen und ließ in diesem Falle die Selbständigkeit der Grundstücke unberührt. In der Eintragung wurde dabei meist nicht ersichtlich gemacht, ob die Eintragung auf demselben Blatte in dem einen oder dem anderen Sinne erfolgt war. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß mehrere unter der Herrschaft des HypG. auf einem Folium vereinigte, eine wirtschaftliche Einheit bildende Grundstücke mit dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts nicht aufhören ein einheitliches Ganzes zu bilden, sohin grundbuchrechtlich ein Grundstück sind, auch wenn die Vereinigung nicht entsprechend § 890 Abs. 1 BGB. durch einen besonderen Vermerk ersichtlich gemacht ist. Hievon abzugehen besteht kein Anlaß. Wie aber schon in der Entscheidung vom 22. November 1909 (ObLGZS. Bd. 8 S. 526) ausgeführt ist, war auch unter der Herrschaft des früheren Rechts die Eintragung auf einem Blatte für sich allein nicht entscheidend, die Grundstücke mußten vielmehr zum Zwecke einheitlicher Belastung zu einer Einheit verbunden sein. Eine solche Verbindung durfte unter der Herrschaft des früheren Rechtes wohl immer angenommen werden, wenn die auf einem Blatte vorgetragenen Grundstücke mit einer Hypothek belastet waren (vgl. Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 155). Prüft man von diesem Gesichtspunkt aus die Eintragungen, so kann daraus nicht entnommen werden, daß die Grundstücke Pl.-Nr. 7½ und 483, sei es allein, sei es im Zusammentreffen mit anderen Grundstücken, eine wirtschaftliche Einheit gebildet haben. Ein Hauptgut, zu dem die übrigen Grundstücke ein Zubehör gebildet hätten, lassen die früheren Beschriebe nicht erkennen. Daß die beiden Plannummern am 26. Juni 1909 als ein Grundstück, als das Bäckereianwesen Hs.-Nr. 47, eingetragen worden seien, ist irrtümlich. Die beiden Grundstücke waren aber früher auch nicht dadurch zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßt, daß sie gemeinschaftlich mit einer Hypothek belastet waren, denn sie waren bis zum 21. Dezember 1912 hypothekenfrei. Da sonach die beiden Plannummern auch nach dem Standpunkte des früheren Rechts nicht ein einheitliches Ganzes sind, ist die Weigerung des Beschwerdeführers, seine Forderung auf die Grundstücke zu verteilen, unbegründet. (Beschl. des I. ZS. v. 13. Juni 1913, Reg. III 48/1913). W.

3063

III.

Beifügung des Doktortitels zur Firma der Zweigniederlassung, wenn der Doktortitel zwar am Orte der Hauptniederlassung aber nicht am Orte der Zweigniederlassung geführt werden darf. Der Chemiker Konrad S. betreibt in G. (Schweiz) unter der Firma „Dr. Konrad S., Fabrikation und Verkauf von kosmetischen Artikeln und Parfumerien" ein Handelsgeschäft. Am 11. Dezember 1911 wurde die Firma in das Handelsregister des Kantons G. eingetragen. Bald nachher wurde in M. (Bayern) eine Zweigniederlassung errichtet und auf Antrag des Konrad S. am 29. Dezember 1911 in das Handelsregister in gleicher Weise eingetragen. Später erklärte das Registergericht die Eintragung der Firma „Dr. Konrad S." für unzulässig. Konrad S. dürfe den Doktortitel in Bayern nicht führen, die eingetragene Firma sei deshalb zur Täuschung geeignet. Deshalb

sei beabsichtigt, die Eintragung von Amts wegen zu löschen. Zugleich bestimmte das Registergericht dem Konrad S. zum Widerspruch gegen die beabsichtigte Löschung eine Frist von drei Wochen und gab ihm auf, sich des Gebrauchs der Firma „Dr. Konrad S." zu enthalten oder den Gebrauch mit Einspruch zu rechtfertigen. Konrad S. erhob ohne Erfolg Widerspruch und Einspruch. Die sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Vorgerichte beanstanden die Firma der Zweigniederlassung, weil sie geeignet sei, zu täuschen, und weil sie gegen die landesrechtlichen Vorschriften über die Führung des Doktortitels verstoße. S. hält diese Beanstandungen mit Rücksicht auf die sog. Pariser Uebereinkunft, den Unionsvertrag vom 20. März 1883 (RGBl. 1903 S. 147, in der rev. F. RGBl. 1913 S. 209) für unzulässig. Nach dem Art. 2 dieses Vertrags, dem die Schweiz und Deutschland — dieses am 1. Mai 1903 — beigetreten sind, sollen die Angehörigen der vertragschließenden Staaten in allen übrigen Verbandsländern in betreff der Handelsnamen — d. h. der Firmen (§ 17 HGB.) — die Vorteile genießen, welche die betreffenden Gesetze den Staatsangehörigen gegenwärtig gewähren oder in Zukunft gewähren werden. Demgemäß sollen sie denselben Schutz wie diese und dieselbe Rechtshilfe gegen jeden Eingriff in ihre Rechte haben vorbehaltlich der Erfüllung der Förmlichkeiten und Bedingungen, welche den Staatsangehörigen durch die innere Gesetzgebung jedes Staates auferlegt werden. Der Handelsname soll nach dem Art. 8 in allen Staaten ohne Verpflichtung zur Hinterlegung geschützt werden, gleichviel, ob er den Teil einer Fabrik- oder Handelsmarke bildet oder nicht. S. nimmt nun an, daß seine in der Schweiz eingetragene Firma in Deutschland nur dann ganz geschützt sei, wenn sie in ein deutsches Handelsregister eingetragen sei; nur unter dieser Voraussetzung komme ihr der Firmenschutz des § 30 HGB. und des § 14 WarZG. zu. Werde aber seiner Firma der Schutz einer deutschen Firma nur zuteil, wenn sie in das deutsche Handelsregister eingetragen sei, so müsse sie in das deutsche Handelsregister auf Grund der Eintragung in dem schweizerischen Register ohne weiteres eingetragen werden und der deutsche Registerrichter dürfe nicht prüfen, ob die Firma nach dem deutschen Rechte zulässig ist. Diese Ausführungen gehen fehl. Der Art. 2 des Unionsvertrags stellt den Ausländer mit dem Inländer hinsichtlich der in ihm behandelten Rechtsgebiete gleich. Der Ausländer soll den gleichen Schutz seines Handelsnamens wie der Inländer genießen. Die Voraussetzungen und der Inhalt des Schutzes richten sich also nach den inländischen Gesetzen. An sich würde daher in Deutschland der Handelsname nur unter den im HGB. festgesetzten Voraussetzungen geschützt. Art. 8 schreibt jedoch vor, daß der Handelsname im ganzen Unionsgebiet ohne weiteres geschützt werden soll. Der Schutz der Firma des S. hängt daher in Deutschland nicht davon ab, daß seine Firma in ein deutsches Handelsregister eingetragen ist. Insbesondere hat seine Firma den Schutz des § 37 Abs. 2 HGB. auch ohne den Eintrag in das Handelsregister (vgl. JW. 1904 S. 365). Daß der im § 30 HGB. enthaltene Grundsatz der Ausschließlichkeit der Firma des S. nur zukommt, wenn sie in das Handelsregister eingetragen ist, ist hier ohne Belang. Denn auch der deutsche Firmeninhaber ist nach § 30 nur örtlich geschützt; er kann verlangen, daß sich eine neue Firma am Orte seiner Handelsniederlassung von seiner Firma deutlich unterscheide, dagegen muß er sich gefallen lassen, daß ein anderer an einem anderen Orte die gleiche Firma gebraucht. Der Hinweis auf § 14 WarZG. aber ist irrig, da dessen Anwendbarkeit bei den Unionsangehörigen nicht von der Eintragung in ein deutsches Handelsregister abhängt (vgl. Finger, WarZG. 2. Aufl. Anm. 4 zu Art. 2 des Unionsvertrags S. 504). Auf die Eintragung von Zweigniederlassungen in das Handelsregister bezieht sich der Unionsvertrag nicht. Die Voraussetzungen der Eintragungen bestimmen sich vielmehr nach dem deutschen Rechte. Dies ergibt sich auch daraus, daß der Art. 2 des Unionvertrags den Ausländer mit dem Inländer nur unter dem Vorbehalte der Förmlichkeiten und Bedingungen gleichstellt, die den Staatsangehörigen durch die innere Gesetzgebung jedes Staates auferlegt sind.

Hiernach kommt die Pariser Uebereinkunft nicht in Betracht, vielmehr ist zu prüfen, ob die Beanstandungen nach deutschem Rechte unzutreffend sind. Nach § 13 Abs. 1 HGB. sind die Eintragungen in das Handelsregister bei jedem Registergericht, in dessen Bezirke der Inhaber eine Zweigniederlassung hat, in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken. Dies gilt nach dem § 13 Abs. 2 auch, wenn sich die Hauptniederlassung im Auslande befindet; die Eintragungen beim Gerichte der Zweigniederlassung haben solchen Falles in gleicher Weise zu geschehen, wie wenn sich die Hauptniederlassung im Inlande befindet, soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht. Aus § 13 Abs. 2 wird überwiegend gefolgert, daß für die Zulässigkeit der Firma der inländischen Zweigniederlassung das deutsche Recht maßgebend ist. Allein die Firma ist der handelsrechtliche Name eines Kaufmanns. Ob der Kaufmann überhaupt einen handelsrechtlichen Namen führen darf, bestimmt sich also nach dem Gesetze des Ortes, an welchem dieser Name zunächst gelten und geführt werden soll, d. i. der Hauptniederlassung. Dieses Gesetz gewährt das Recht des kaufmännischen Namens als ein besonderes Persönlichkeitsrecht, es muß also für die Form und Bildung dieses Namens entscheidend sein. Für die Firma einer Handelsgesellschaft läßt sich diese Schlußfolgerung auch auf Art. 7 EG. BGB. stützen, dessen Anwendbarkeit in Handelssachen sich aus Art. 2 EG. HGB. ergibt. Nach Art. 7 EG. BGB. bestimmen sich die Rechtsverhältnisse von Handelsgesellschaften nach dem Rechte des Staates, in dem sie gegründet sind und ihren Sitz haben. Dies gilt nicht nur für die Rechts- und Handlungsfähigkeit sondern auch für die Verfassung, insbesondere für den Gesellschaftsvertrag (RGZ. 73, 367); zu den dahin gehörenden Fragen ist auch die Firma der Handelsgesellschaft zu zählen. Nach dem Art. 30 EG. BGB. ist indessen die Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes ausgeschlossen, wenn sie gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Ein solches Verbotsgesetz ist die Vorschrift des § 18 Abs. 2 HGB. jedenfalls insoweit, als sie nicht gestattet der Firma einen Zusatz beizufügen, der geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Soweit die Vorschrift des § 18 Abs. 2 Zusätze verbietet, die ein nicht bestehendes Gesellschaftsverhältnis andeuten, läßt sich dafür, daß das Verbot gegenüber ausländischen Firmen nicht anwendbar ist, geltend machen, daß der deutsche Gesetzgeber die Firmenwahrheit gegenüber den deutschen Firmen selbst nicht streng durchführt. Das Verbot täuschender Zusätze aber ist ausnahmslos aufgestellt. Der deutsche Gesetzgeber will dadurch den Handelsverkehr vor unlauteren Vorspiegelungen in der Firma schützen. Mit diesem Zwecke wäre es unvereinbar, daß einer ausländischen Firma solche Vorspiegelungen erlaubt sein sollten. Eine solche begünstigte Stellung kann der Gesetzgeber den ausländischen Firmen nicht haben einräumen wollen.

Das Registergericht hat nun den Zusatz des Doktortitels in der Firma des Konrad S. zunächst deshalb für geeignet zur Täuschung gehalten, weil er im Zusammenhalte mit dem von S. ausgeübten Geschäfte zu der irrigen Ansicht verleiten könnte, S. sei ein Doktor der Medizin oder Chemie. Das LG. ist ihm mit Recht nicht beigetreten. Wie allgemein bekannt ist, gibt es im Inland und Auslande Doktortitel für die verschiedensten Gebiete des Wissens. Die Erforder-

nisse für die Verleihung des Titels sind nicht gleichmäßig geregelt. Aus dem Titel „Doktor" ohne jede nähere Angabe, wofür, in welchem Lande, von welcher Schule er verliehen wurde, kann daher kein Schluß darauf abgeleitet werden, auf welchem Wissensgebiete der Titel verliehen wurde. Noch weniger kann aus dem Geschäfte, das jemand betreibt, gefolgert werden, daß er den Titel „Doktor" auf einem mit seinem Geschäfte zusammenhängenden Wissensgebiet erworben hat. Ist dies aber der Fall, dann ermöglicht die Führung des Titels „Doktor" auch nicht die Täuschung, daß die Verleihung des Titels mit dem Geschäfte zusammenhängt. Die Vorgerichte haben angenommen, die Beifügung des Doktortitels sei geeignet, die Täuschung hervorzurufen, daß der Firmeninhaber zur Führung des Doktortitels in Bayern berechtigt sei. Allein dieser Annahme steht die schon angeführte Vorschrift entgegen, daß die Firma im Handelsregister des Gerichts der Zweigniederlassung der Eintragung im Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung zu entsprechen hat, sofern nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht. Da beide Handelsregister übereinstimmen sollen, kann aus der Beifügung des Doktortitels nicht auf die Berechtigung des Firmeninhabers zur Führung des Doktortitels in Bayern geschlossen sondern höchstens gefolgert werden, daß der Firmeninhaber den Doktortitel in der Schweiz führen darf. In der Schweiz darf S. den Doktortitel führen. Eine Täuschung kommt deshalb nicht in Frage. Uebrigens läßt der Umstand, daß in einer Firma der Doktortitel vorkommt, überhaupt nicht den Schluß zu, daß der Inhaber den Doktortitel führen darf. Es genügt auf § 22 HGB. hinzuweisen; der Erwerber eines Handelsgeschäfts darf die bisherige Firma fortführen, wenn in ihr der Doktortitel vorkommt und der Erwerber selbst diesen Titel nicht führen darf.

Die Vorgerichte haben den Doktortitel auch beanstandet, weil sie darin eine Führung des Doktortitels in Bayern durch den Beschwerdeführer erblicken. Die Aufnahme des Doktortitels in eine Firma ist allerdings eine Führung des Doktortitels durch den Inhaber der Firma. Sie unterliegt deshalb den landesgesetzlichen Vorschriften über die Führung des Doktortitels. Allein diese landesgesetzlichen Vorschriften sind nicht anwendbar, soweit nach dem Reichsrechte die Firma zulässig ist, in welcher der Doktortitel vorkommt. Z. B. ist es unzulässig, daß ein Kaufmann, der ein Handelsgeschäft gründet, in der Firma seinem Namen den Doktortitel beifügt, wenn er nach den Landesgesetzen diesen Titel nicht führen darf. Dagegen darf ein Kaufmann, der ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt, die bisherige Firma auch fortführen, wenn in ihr der Doktortitel vorkommt und er selbst diesen nicht führen darf; denn die Fortführung der Firma beruht auf § 22 HGB., dieser geht dem Landesrechte vor. Die Vorschriften über die Führung des Doktortitels sind in Deutschland nicht gleich. Wenn ein Kaufmann, der in einem Bundesstaate den Doktortitel führen darf, in diesem Bundesstaat ein Handelsgeschäft errichtet, so muß eine Zweigniederlassung, die er in einem anderen deutschen Bundesstaate gründet, die gleiche Firma wie die Hauptniederlassung haben, also wenn in der Firma der Hauptniederlassung der Doktortitel vorkommt, auch diesen enthalten, mag der Kaufmann auch in dem Bundesstaat, in dem sich die Zweigniederlassung befindet, zur Führung des Doktortitels nicht befugt sein. Denn die Eintragung in das Handelsregister der Zweigniederlassung ist nach § 13 HGB. in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu bewirken. Was aber gilt, wenn sich die Hauptniederlassung in Deutschland befindet, muß nach § 13 auch gelten, wenn sie im Ausland ist. Eine andere Frage ist es, inwieweit sich ein Kaufmann im Verkehr als Doktor bezeichnen darf, in dessen Firma der Doktortitel in handelsrechtlich zulässiger Weise enthalten ist, der aber persönlich den Doktortitel nach den Landesgesetzen nicht führen darf. Diese Frage braucht hier nicht erörtert zu werden, weil der Beschwerdeführer nicht in Bayern wohnt und sich dort nicht aufhält. (Beschl. des I. ZS. vom 2. Mai 1913, Reg. III 7/1913).

3011 W.

B. Strafsachen.

I.

Reisekostenentschädigung der Beamten der Klassen 24, 25, 27 bis 30 der GehO. Aus den Gründen: Nach § 11 Abs. 1 der VO. vom 10. Dezember 1908, den Vollzug des BG. betr. (GVBl. S. 1041), bemessen sich die Entschädigungen der etatsmäßigen Beamten für auswärtige Dienstgeschäfte bis auf weiteres nach der VO. vom 11. Februar 1875 (GVBl. S. 105); ausgenommen sind die Anordnungen des § 6 und § 7 Abs. 3 der VO. vom 11. Februar 1875, die durch § 11 Abs. 2 mit 5 der VO. vom 10. Dezember 1908 ersetzt sind. Nach diesem § 11 Abs. 2 haben die Beamten der Klasse 28 Anspruch auf ein Tagegeld von 3 *M*. Nach § 11 der VO. vom 11. Februar 1875 haben sich die Beamten und Bediensteten der Eisenbahnen oder Dampfboote bei allen Dienstreisen zu bedienen, die ohne Nachteil für den Reisezweck durch Benützung dieser Beförderungsmittel zurückgelegt werden können; dabei dürfen die im § 6 lit. g bezeichneten Bediensteten bei Eisenbahnen nur die Auslagen für die III. Wagenklasse und soferne die Benützung von Eilzügen erforderlich ist, für die II. Wagenklasse aufrechnen. Der § 12 trifft hinsichtlich der in dem § 6 lit. c, d, e, f bezeichneten Beamten Anordnungen für die Fälle, in denen eine Benützung der Eisenbahnen oder Dampfboote nicht möglich oder tunlich ist; die Beamten sollen sich eines anständigen Gefährtes oder des Postomnibus bedienen. § 13 gewährt den in § 6 lit. g bezeichneten Bediensteten „für selbständige Vornahme von auswärtigen Geschäften" Anspruch auf eine Reisekosten-Vergütung von 10 *Pf.* für jeden km des Hin- und Rückweges ohne Rücksicht darauf, ob sie eine Fahrgelegenheit benützen. Bruchteile eines km dürfen hiebei gleich einem ganzen km berechnet werden. § 14 enthält Bestimmungen für die Fälle, in denen Beamte ihr eigenes Fuhrwerk benützen; sie dürfen die Auslagen für Benützung der Eisenbahn oder des Dampfbootes (§ 11) oder (in den Fällen des § 12) die Auslagen für ein Gefährte aufrechnen. § 15 ordnet an, daß Beamte oder Bedienstete, die einen Kommissär begleiten, in den Fällen des § 12 und § 14 keine besondere Reise-Entschädigung erhalten, sondern einen Platz in dem Wagen des Kommissärs bekommen.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß unter „selbständiger Vornahme von auswärtigen Geschäften" nur solche zu verstehen sind, in denen die Beamten oder Bediensteten ohne Begleitung des Kommissärs auswärtige Dienstgeschäfte vornehmen. Weiter folgt daraus, daß die Anordnungen des § 11 die Regel, die der §§ 12, 13, 14, 15 die Ausnahmen darstellen. M. a. W.: Solange ohne Nachteil für den Reisezweck die Eisenbahn oder das Dampfboot benützt werden kann, haben die Beamten oder Bediensteten von diesen Verkehrsmitteln Gebrauch zu machen und erhalten nur die Auslagen. Für die Fälle, in denen die Dienstreise mit der Eisenbahn oder dem Dampfboote nicht gemacht werden kann, enthalten die §§ 12, 13, 14 und 15 Anordnungen. Darnach ist es den in § 6 lit. g bezeichneten Bediensteten, somit auch den Strafanstaltsaufsehern, in den Fällen, in denen sie eine Eisenbahn oder ein Dampfboot nicht benützen können, anheimgestellt, sich eines anderen Verkehrsmittels zu bedienen oder zu gehen; nur in diesen Fällen werden ihnen die Reisekosten so vergütet, daß sie für jeden km des Hin- und Rückweges 10 *Pf.* zu beanspruchen haben, gleichgültig, ob sie für

die Reise eine Auslage hatten oder nicht (§ 10 der VO. vom 11. Februar 1875). Wäre die Anschauung des Beschwerdeführers richtig, dann hätte die Anordnung in § 11 keinen Sinn, wornach die in § 6 lit. g bezeichneten Bediensteten bei Benützung der Eisenbahn usw. nur die Auslagen für die III. Wagenklasse verrechnen dürfen. (Beschl. vom 19. Mai 1913, Beschw.-Reg. 331/1913.) Ed.

3036

II.

Umfang der Verpflichtung der Viehhändler zur Führung von Kontrollbüchern nach dem neuen ViehSG.: Begriff des Besitzers nach diesem Gesetze. A., ein Viehhändler in W., kaufte bei dem Bauern K. in U. am 3. November 1912 eine Kuh, „übernahm“ sie und bemerkte, daß er sie demnächst abholen lassen werde. Am gleichen Tage kaufte A. den Gebrüdern S., Viehhändlern in U., 4 Jungrinder unter der Vereinbarung ab, daß sie die 4 Stücke am 4. November zu ihm nach W. treiben lassen; er ersuchte die Gebrüder S., die bei K. stehende Kuh abholen und sie durch den Führer der Jungrinder nach W. mittreiben zu lassen. Dem Auftrage der Gebrüder S. entsprechend holte der Taglöhner H. am 4. November die Kuh aus dem Stalle des K. und trieb sie an diesem Tage mit den 4 Jungrindern nach W. Die Gebrüder S. hatten dem H. ein Kontrollbuch über die Jungrinder mitgegeben; die Kuh war in kein Kontrollbuch eingetragen; dadurch kam es, daß H. dem Verlangen eines Polizeibeamten, ihm das Kontrollbuch über die Kuh vorzulegen, nicht nachkommen konnte. H. und A. wurden je wegen einer Zuwiderhandlung nach dem § 76 Nr. 1 des neuen ViehSG. verurteilt. A. legte Revision ein; sie wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 17 Nr. 4 ViehSG. vom 26. Juni 1909 kann zum Schutze gegen die ständige Gefährdung der Viehbestände die Führung von Kontrollbüchern angeordnet werden. Auf Grund des § 79 ViehSG., des § 1 AusfB. des BR. vom 25. Dezember 1911, des § 1 BayVO. vom 21. April 1912 (GVBl. S. 401) hat das StM. des Innern durch die im GVBl. 1912 S. 403 veröffentlichte, somit rechtsförmlich und rechtswirksam erfolgte Bek. vom 27. April 1912 über die Führung von Kontrollbüchern in §§ 32—34 Vorschriften erlassen. Die Meinung des A., daß sich die Eintragungspflicht nur auf das in den Stallungen der Viehhändler befindliche Vieh bezieht, ist unhaltbar. Nach den Feststellungen des LG. hat A. die Vorschriften gekannt; sein Irrtum über den Inhalt und die Tragweite der Vorschriften würde sein strafrechtliches Verschulden nicht ausschließen, weil sie Bestandteile der Strafnorm des § 76 Nr. 1 ViehSG. sind. Die Vorschriften können jedoch auch für einen Laien keinen Anlaß zu Zweifeln geben. Aus der Bestimmung in § 34, daß die Kontrollbücher von den Führern der Transporte jederzeit mitgeführt und den Polizeibeamten und Bezirkstierärzten auf Verlangen vorgelegt werden müssen, folgt allein schon, daß die Tiere vor dem Beginne des Transports in die Kontrollbücher eingetragen werden müssen. Da allgemein von dem Transporte die Rede ist, ist es gleichgültig, ob der Transport seinen Ausgang aus den Stallungen der Viehhändler oder anderer Personen nimmt, insbesondere solcher, denen die Viehhändler Vieh abkaufen. Die Eintragungspflicht der Viehhändler ist mithin nicht auf das in ihren Stallungen befindliche Vieh beschränkt. Die §§ 33 und 34 schreiben überdies ausdrücklich vor, daß von den Viehhändlern in die Kontrollbücher Tag und Ort der Uebernahme und des Weiterverkaufs usw. einzutragen und die Eintragungen unmittelbar nach den Veränderungen, d. i. der Uebernahme und dem Weiterverkauf zu machen sind. Damit ist genau die Art und der Zeitpunkt der Eintragung vorgeschrieben und jedem Versuche der Viehhändler, die Eintragungen in einer ihnen beliebigen oder bequemen Weise zu machen, von vorneherein die Spitze abgebrochen. Wäre die angebliche Uebung der Viehhändler, nur das in ihrem Stalle befindliche Vieh in die Kontrollbücher einzutragen, zulässig, so würden von den Vorschriften alle die Fälle nicht betroffen, in denen der Viehhändler gekauftes Vieh aus den Stallungen der Verkäufer entnimmt und es gar nicht in seine Stallungen verbringt, sondern unterwegs oder auf einem sofort bezogenen Viehmarkte verkauft oder unmittelbar den Bestellern zuführt oder in fremden Stallungen einstellt. Da gerade in diesen Fällen die Gefahr der Verschleppung der Seuche groß ist, wäre ohne Eintragung solchen Viehes in die Kontrollbücher den Seuchenpolizeibehörden die Möglichkeit der Kontrolle regelmäßig entzogen und der Zweck des Gesetzes vereitelt.

A. bestreitet seine Eintragungspflicht, weil er zu der Zeit noch nicht im Besitze der Kuh war, als an sich die Eintragungspflicht bestanden haben mag. Der Einwand ist unbegründet. A. hat sofort nach dem Kauf die Kuh „übernommen“, aber noch bis zur Abholung im Stalle des Verkäufers K. gelassen. Dadurch ist A. als Käufer nach § 433 BGB. Eigentümer, aber nach § 854 BGB. auch Besitzer geworden, weil er die tatsächliche Gewalt über sie erlangt hat und ihrer Ausübung kein Hindernis durch den bisherigen Eigentümer K. entgegengestanden ist. Daran änderte auch nichts, daß A. die Kuh zunächst im Stalle des K. mit dessen Einwilligung gelassen hat; für die Zeit der Verwahrung erlangte K. den unmittelbaren, A. den mittelbaren Besitz (§ 868 BGB.). Besitzer i. S. des § 32 der Bek. ist A. geblieben, da § 32 der Bek. zwischen diesen beiden Arten des Besitzes nicht unterscheidet. Von dem Zeitpunkt an, als H. die Kuh in Empfang nahm, war A. wieder unmittelbarer Besitzer, da H. die tatsächliche Herrschaft über die Kuh für A. in dessen Erwerbsgeschäft als Besitzdiener ausübte (§ 855 BGB.). Diese Auffassung ergibt sich auch aus den §§ 32 und 34 der Bek. von selbst, da § 32 von dem im Besitze der Tiere befindlichen Viehhändler als dem zur Führung der Kontrollbücher Verpflichteten, § 34 dagegen von den Führern der Transporte spricht, welche die Kontrollbücher mitzuführen haben. (Urt. vom 20. Mai 1913, Rev.-Nr. 204/1913.) Ed.

3037

Oberlandesgericht München.

Gebührenfreiheit geschiedener Ehegatten nach Art. 6 des Ges. v. 15. August 1910 betr. gemeindliche BesitzVAbg. Ein Prozeß auf Auseinandersetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen rechtskräftig geschiedenen Gatten endete mit einem gerichtlichen Vergleich, wonach die Ehefrau gegen eine Geldabfindung auf alle Rechte am Gesamtgut, insbesondere an einem Hause, zugunsten des Ehemanns verzichtete. Hiefür wurden neben der Vergleichsgebühr auch staatliche und gemeindliche Besitzveränderungsgebühren angesetzt. Gegen letzteren Ansatz erhob der Ehemann als zahlungspflichtige Partei Erinnerungen zum LG. D. als Prozeßgericht, weil aus Art. 147 GebG. entnommen werden müsse, daß Art. 6 des Ges. betr. gemeindliche BesitzVAbg. auch geschiedene Ehegatten gebührenfrei lassen wolle; denn der gleiche Grund wie bei Art. 147 treffe auch hier zu, nämlich Erleichterung der notwendigen Auseinandersetzung. Das LG. wies die Erinnerungen zurück, weil Art. 6 nur auf noch bestehende Ehen anwendbar sei und legte die Beschwerde „gemäß Art. 47 ff. GebG.“ dem Obersten Landesgerichte vor; dieses erklärte sich jedoch für unzuständig und gab die Beschwerde an das OLG. ab. Dort wurde sie sachlich zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Zulässigkeit der Beschwerde und die Zuständigkeit des OLG. zu ihrer Verbescheidung ergibt sich aus §§ 4, 101 GKG. mit §§ 567 ff. ZPO. in Verbindung mit dem Abgabe-

beschluß des ObLG. vom 26. Mai 1913. Sachlich ist das Rechtsmittel ungerechtfertigt. Nach der Begründung und den Landtagsverhandlungen zu Art. 6 des Ges. vom 14. August 1910 über die gemeindliche Besitzveränderungsabgabe sollte eine sachliche Aenderung des früheren Rechtszustandes nicht eintreten. Die Vollzugsvorschriften vom 15. August 1910 (GVBl. S. 436) enthalten über den Streitpunkt nichts; die Verweisung im früheren Gesetz vom 15. Juni 1898 auf Art. 114 Abs. 1 Ziff. 1 des ält. GebG. bezog sich aber zweifellos, wie auch der jetzige Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1, nur auf bestehende Ehen (Dennler, BesitzVAbgG. v. 1898, S. 21). Nun hat allerdings Art. 147 GebG. Gesamtgutsauseinandersetzungen geschiedener Gatten dem gleichen geringen Gebührensatz unterworfen wie Verträge zwischen Gatten einer bestehenden Ehe und es liegt die Erwägung nahe, ob nicht nach dem Rechtsgedanken des Art. 6 BesitzVAbgG. überall da Gebührenfreiheit gegenüber der Gemeinde eintreten soll, wo sich der Staat mit dem geringeren Gebührensatz begnügt. Allein dem steht der klare Wortlaut des Gesetzes und die Erwägung entgegen, daß es sich ohnehin um eine Ausnahmebestimmung handelt, deren Ausdehnung auf geschiedene Gatten keineswegs bedenkenfrei wäre. Die vom Beschwerdeführer angeführte Entscheidung des BayObLG. n. F. Bd. 1 S. 514 enthält nichts zu seinen Gunsten. Eine Erleichterung ergibt sich übrigens kraft Gesetzes, weil die Abgabe ohnehin nur als Zuschlag aus der verminderten Staatsgebühr erhoben wird. (Beschl. vom 30. Mai 1913; Beschw.-Reg. Nr. 246/13).

3023 N.

Oberlandesgericht Augsburg.

Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind auch zu erstatten, wenn der Wechsel des Anwaltes nicht schlechthin notwendig ist, sondern nur eintritt, weil der Partei nicht mit Grund zugemutet werden kann, sich ferner der Hilfe ihres bisherigen Anwaltes zu bedienen. Die S. stellte gegen B. beim Amtsgerichte W. Klage auf Feststellung eines Viehtriebrechtes. Zugleich erwirkte sie zur Sicherung eine einstweilige Verfügung. Sie ließ sich von Rechtsanwalt H. in W. vertreten. Da Rechtsanwalt H. nach Erlaß der einstweiligen Verfügung trotz wiederholter Aufforderungen keine Schritte zur Durchführung dieser Verfügung tat, kündigte ihm S. den Auftrag und übertrug ihre Vertretung dem Rechtsanwalt P. in D. Sie siegte in der Hauptsache und im Kostenpunkt. Rechtsanwalt P. beantragte die Zubilligung von 76 *M* Prozeßgebühr mit 15.20 *M* Pauschsumme für Rechtsanwalt H., 76 *M* Prozeßgebühr mit 15.20 *M* Pauschsumme für sich, und 49 *M* Reisegebühren für sich. Der Gerichtsschreiber strich die Prozeßgebühr mit Pauschsumme für Rechtsanwalt P. mit bezug auf § 91 Abs. 2 ZPO. Der Gegner erhob Erinnerungen und beantragte die Reisekosten des Rechtsanwalts P. zu streichen. Das AG. wies diese Erinnerungen zurück. Aber auch Rechtsanwalt P. legte Erinnerungen ein und beantragte die vom Gerichtsschreiber gestrichenen 76 *M* und 15.20 *M* wieder einzustellen. Diesem Antrag gab das AG. Folge. Auf Beschwerde des Gegners strich das LG. die Reisegebühren und die Prozeßgebühr für Rechtsanwalt P. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die Vorschrift in § 91 Abs. 2 ZPO., daß die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten seien, als in der Person des Anwaltes ein Wechsel eintreten mußte, setzt nicht voraus, daß ein solcher Wechsel schlechthin nötig ist, sondern nur, daß der Partei mit Grund nicht zugemutet werden kann, sich ferner der Hilfe ihres bisherigen Anwaltes zu bedienen. Ob das zutrifft, ist von Fall zu Fall zu prüfen. Hier waren die Voraussetzungen gegeben. Die einstweilige Verfügung war erlassen. Rechtsanwalt H. war trotz wiederholter Aufforderungen nicht zu bewegen, sie durchzuführen. Wenn unter diesen Umständen die Klägerin das Vertrauen zu ihrem Vertreter erschüttert fühlte, so kann ihr daraus kein Vorwurf gemacht werden. Es war vielmehr gerechtfertigt, wenn sie den Vertreter wechselte. Es handelt sich dabei nicht bloß um Meinungsverschiedenheiten und Mißhelligkeiten zwischen Partei und Anwalt, sondern um die begründete Vermutung nicht genügender wirksamer Wahrung der Parteirechte. Dabei ist es gleichgültig, ob der Anlaß zu dieser Ausnahme gerade in dem Verfahren entstanden ist, in welchem der Wechsel in der Person des Vertreters wirksam wird, oder ob er sich in einem anderen damit zusammenhängenden oder davon unabhängigen Verfahren ergeben hat. Der Schwerpunkt liegt nur darin, daß tatsächlich ein berechtigter Grund zu einem Mißtrauen vorliegt. (Beschl. vom 6. Mai 1913). Pr.

3005

Bücheranzeigen.

Wertheimer, Dr. Ludw., Rechtsanwalt in Frankfurt a. M., Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891. VIII und 218 S. München und Berlin 1913, J. Schweitzer Verlag. Mk. 2.80. (Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen.)

Das vorliegende Büchlein bietet mehr als eine bloße Textausgabe mit Anmerkungen. Auf über 100 Seiten sind die 15 Paragraphen des GebrauchsmusterschutzG. eingehend erläutert; Rechtsprechung und Literatur sind erschöpfend verarbeitet. Die einschlägigen internationalen Verträge und sonstige ergänzende Bestimmungen enthält der Anhang; das alphabetische Register ist sorgfältig hergestellt. Das Werkchen reiht sich den bisherigen guten Bearbeitungen des Gebrauchsmusterschutzes würdig an. Dr.

Rosenthal, Dr. Max, Landgerichtsrat in Plauen i. V., Reichsstempelgesetz (Effekten-, Kuxen-, Talon-, Scheck-, Grundstücksübertragungs- und Fahrkartenstempel) vom 15. Juli 1909. Zweite Auflage. XII, 356 Seiten. Leipzig 1913, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg. Geb. 6 *M*.

Die Jahre 1911 und 1912 haben verschiedene Aenderungen am Gesetz und ganz besonders an den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und der Einzelstaaten hierzu gebracht. Ueberdies hat sich die Rechtsprechung in letzter Zeit mit den Bestimmungen des Gesetzes ausgiebig befaßt. All das ist in der neuen Auflage sorgfältig nachgetragen und das Buch auf den Stand der Praxis von Ende 1912 gebracht. Die Ausführungsbestimmungen für Preußen, Bayern und Sachsen sind im Anhange vollständig wiedergegeben. Auch die vorliegende Neuauflage des Buches wird sich in der Praxis als brauchbare Handausgabe erweisen und günstige Aufnahme finden. Ein Mißstand ist das fortwährende Arbeiten und Aendern der Gesetzgebungsmaschine, das den Gegenstand solcher rasch veraltenden Gesetzesausgaben kaum zur Ruhe kommen läßt. Soeben hat der Reichstag wieder den Entwurf einer Novelle angenommen. Doerr.

Hellwig, Dr. Konrad, Geh. Justizrat, Professor an der Universität Berlin. System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Zweiter Teil, Abteilung 1. Besondere Prozeßarten und schiedsrichterliches Verfahren. Leipzig 1912, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf. 136 S. 2.70 Mk.

Der vor Jahresfrist erschienene I. Teil des Buches hat allenthalben die erwartete anerkennende Aufnahme gefunden. Die Ansprüche von Theorie und Praxis

werden in gleicher Weise befriedigt, neben der rückwärts schauenden geschichtlichen Entwicklung Ausblicke auf die Reform des Zivilprozesses geboten. Eine würdige Fortsetzung bildet die vorliegende 1. Abteilung des II. Teils. Auf Einzelheiten einzugehen ist hier nicht der Ort. Dr.

Lubowski, Dr. B., Landrichter, Das Offenbarungseidsverfahren nach der ZPO. Berlin 1913. Franz Vahlen.

In 50 Seiten unternimmt der Verfasser eine kurz skizzierte Darstellung der prozessualen Eigenart des Offenbarungseidesverfahrens, meist nur, wie es ist, ab und zu aber auch, wie es sein sollte. Der Verfasser ist der Anschauung, daß ohne Aenderung des Gesetzes vieles zugunsten eines beschleunigten Verfahrens zu ändern wäre. Seine Vorschläge de lege ferenda zielen vor allem auf Festlegung der de lege lata bestehenden, in der Praxis verschieden ausgelegten Bestimmungen hin. Die wesentlichsten Zweifelsfragen werden erörtert. Hauptsächlich hat die Schrift dabei das Interesse des Gläubigers auf schleunige Befriedigung im Auge. Immerhin ist auch das eine und andere zur Wahrung der schuldnerischen Rechte dargetan.

Nürnberg. Justizrat Dr. Hugo Cahn.

Koeff, Dr. B., Justizrat, Rechtsanwalt beim Amtsgericht in Solingen und **E. Plum**, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Köln. Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. 79. Band der amtlichen Sammlung nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung. XXIII, 189 Seiten. Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag. Mk. 2.—, gebd. Mk. 2.50.

Auf die früheren Anzeigen der Sammlung wird verwiesen.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Strafregister. Ein Vermerk über eine Verurteilung durfte seither aus dem Strafregister erst entfernt werden, wenn der Verurteilte gestorben war oder das 80. Lebensjahr vollendet hatte. Bisher mußte auch über jede ins Strafregister aufgenommene Verurteilung allen deutschen Behörden auf Ersuchen ausnahmslos Auskunft erteilt werden. Dies führte zu manchen Härten, über die vielfach lebhafte Klage geführt wurde. Nun hat der Bundesrat Abhilfe geschaffen. Durch Beschluß vom 17. April d. Js. hat er seine VO. vom 16. Juni 1882, betr. die Einrichtung von Strafregistern und die wechselseitige Mitteilung der Strafurteile (ZBl. f. d. Deutsche Reich S. 309) dahin geändert, daß der Vermerk über eine Verurteilung im Strafregister zu löschen ist, wenn die Löschung durch einen Gnadenakt angeordnet wird. Die Löschung hat die Wirkung, daß über die gelöschte Strafe nur noch den Gerichten, den Behörden der Staatsanwaltschaft und auf ausdrückliches Ersuchen den höheren Verwaltungsbehörden Auskunft erteilt werden darf. Gleichzeitig hat der Bundesrat die Vermerkung von sonstigen Gnadenakten und von Bewährungsfristen im Strafregister geregelt, worüber bisher nur — allerdings ziemlich übereinstimmende — landesrechtliche Vorschriften bestanden.

Die wiederholten Aenderungen der Bundesrats-VO. vom 16. Juni 1882 und die zahlreichen im Laufe der Jahre erfolgten Ergänzungen der bayer. Vollzugsvorschriften dazu vom 24. Juli 1882, JMBl. S. 177, erschwerten den Ueberblick. Deshalb faßt die Bek. vom 12. Juli d. Js., JMBl. S. 91, die sämtlichen Vorschriften über die Strafregister zusammen. Sie gibt zunächst die Bundesrats-VO. vom 16. Juni 1882 in der Fassung wieder, die sie durch die Beschlüsse des Bundesrats vom 9. Juli 1896 und 17. April d. Js. (ZBl. f. d. Deutsche Reich 1896 S. 426, 1913 S. 495) erhalten hat. Im Anschluß daran ist § 42 der VO., betr. das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der Kaiserlichen Schutztruppen, vom 2. November 1909, RGBl. S. 943, abgedruckt, der die Bundesrats-VO. vom 16. Juni 1882 auf die Verurteilungen von Angehörigen der Kaiserlichen Schutztruppen ausdehnt. Der dritte Teil der Bekanntmachung enthält die bayerischen Vollzugsvorschriften. Er bringt verschiedene Neuerungen. Unter ihnen sind die Vorschriften hervorzuheben, welche die Aufnahme von Verurteilungen, die nicht unter die Bundesrats-VO. fallen, ins Strafregister regeln. Bisher war in Bayern über den Rahmen der Bundesrats-VO. hinaus die Aufnahme ins Strafregister für Verurteilungen im Privatklageverfahren und wegen Uebertretungen vorgeschrieben, die für die Beurteilung des allgemeinen bürgerlichen Lebenswandels oder des Verhaltens des Verurteilten in seiner besonderen Berufsstellung von Bedeutung waren. Mit Recht wurde darüber geklagt, daß auf Grund dieser Vorschrift viel zu viel Verurteilungen ins Strafregister aufgenommen wurden. Nach Nr. III 3 Bek. vom 12. Juli d. Js. sind künftig in die Strafregister neben den Verurteilungen, für die sie nach der Bundesrats-VO. bestimmt sind, andere strafrechtliche Verurteilungen aufzunehmen, wenn die Verfehlung für die Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten wichtig ist, insbesondere wenn sie Roheit, Gewalttätigkeit, Verkommenheit, Hang zu Ausschreitungen, Mißachtung fremden Eigentums, Unzuverlässigkeit im Beruf oder Gewerbe erkennen läßt. Ausgenommen sind wie bisher die Verurteilungen

a) wegen Forstfrevels und Forstpolizeiübertretung,
b) wegen der in § 2 Abs. 2 Nr. 4 Bundesrats-VO. bezeichneten militärischen Verbrechen und Vergehen.

Die neue Vorschrift unterscheidet im Gegensatz zur alten nicht zwischen Vergehen und Uebertretungen. Voraussetzung der Aufnahme ins Strafregister ist stets, daß die Verfehlung für die Beurteilung der Persönlichkeit des Verurteilten wichtig ist. Die Aufzählung der Fälle, in denen dies hauptsächlich anzunehmen ist, wird wohl der Praxis den richtigen Weg weisen und dazu führen, daß alle Verurteilungen ins Strafregister aufgenommen werden, deren Kenntnis für die Handhabung der Strafrechtspflege und der Polizei von Interesse ist, daß aber die Aufnahme sonst unterbleibt, namentlich in den vielen Fällen leichter Verstöße gegen polizeiliche Vorschriften, die nicht bei Wiederholung zu besonderen polizeilichen Maßnahmen Anlaß geben. Aber nicht nur die Aufnahme von Verurteilungen, die nicht unter die Bundesrats-VO. fallen, sondern auch die Auskunfterteilung darüber schränkt die Bek. vom 12. Juli d. Js. ein. Auskunft über solche ins Strafregister aufgenommene Verurteilungen darf nämlich nur noch erteilt werden, wenn ausdrücklich darum ersucht wird. Sonst ist lediglich über die Vermerke Auskunft zu geben, die auf Grund der Bundesrats-VO. ins Strafregister aufgenommen worden sind. Und von der Befugnis, auch die Mitteilung der über den Rahmen der Bundesrats-VO. hinaus aufgenommenen Vermerke ganz oder teilweise zu verlangen, soll nur Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit dazu ein Bedürfnis besteht. Zum Zwecke der augenfälligen Scheidung der auf Grund der Bundesrats-VO. einerseits und der bayerischen Vollzugsvorschriften andererseits ins Strafregister aufgenommenen Vermerke ist künftig für die Mitteilung von Verurteilungen zum Strafregister, die auf Grund der bayerischen Vollzugsvorschriften erfolgt, das Formblatt A auf Papier von besonderer (brauner) Farbe zu verwenden und beim Vorliegen mehrerer derartiger Mitteilungen eine besondere Strafliste von der gleichen Farbe zu bilden. Die schon vorhandenen Strafregistervermerke sollen nach und nach entsprechend geschieden werden.

Die übrigen Neuerungen der Bek. vom 12. Juli d. Js. bezwecken in der Hauptsache die möglichste Richtigkeit, Vollständigkeit und Uebersichtlichkeit der Strafregister, gleichzeitig aber auch möglichste Geschäftsvereinfachung und Entlastung der Strafregisterbehörden. Für die Anbringung und Behandlung der Gesuche um die gnadenweise Anordnung, daß eine von einem bayerischen Gerichte ausgesprochene Strafe im Strafregister gelöscht wird, sind die Vorschriften in Abschnitt I der Bek. vom 6. Mai 1911, das Verfahren der Justizbehörden in Begnadigungs- und Strafaufschubssachen betr. (JMBl. S. 155), für entsprechend anwendbar erklärt.

3052

Entschädigung der Schöffen und Geschworenen. RGes. vom 29. Juli 1913 (RGBl. S. 617) und Bek. des Reichskanzlers vom 2. August 1913 (RGBl. S. 618). Durch das auf Anregung Bayerns zustande gekommene Gesetz wird dem im Reichstag und in den Landtagen verschiedener Bundesstaaten häufig geäußerten Wunsche entsprochen, daß Schöffen und Geschworene nicht nur, wie bisher, Vergütung der Reisekosten, sondern auch für jeden Tag der Dienstleistung Tagegelder erhalten. Die Tagegelder dürfen nicht zurückgewiesen werden. Ueber die Höhe der Tagegelder und Reisekosten hat der Bundesrat entsprechend der ihm vom Gesetz eingeräumten Befugnis allgemeine Anordnungen getroffen, die durch die Reichskanzlerbekanntmachung vom 2. August 1913 veröffentlicht sind. Das Tagegeld beträgt für jeden Tag, an dem der Schöffe oder Geschworene mit Rücksicht auf sein Amt am Sitzungsort anwesend sein muß, fünf Mark. Es kommt auch den Schöffen und Geschworenen zu, die am Gerichtssitze wohnen. Ferner erhalten Schöffen und Geschworene für jedes durch die Dienstleistung notwendig gewordene Nachtquartier eine Zulage von drei Mark. Diese Zulage erhalten also nur Schöffen und Geschworene, die von auswärts zur Dienstleistung kommen müssen. Die Bestimmungen über die Höhe der Reisekosten — 6 Pfg. für den Kilometer bei Wegen, die auf Eisenbahnen, Kleinbahnen oder Schiffen zurückgelegt werden können, 20 Pfg. für den Kilometer bei Wegen, die nicht in dieser Art zurückgelegt werden können — entsprechen im wesentlichen dem, was schon bisher in Bayern auf Grund der K. VO. vom 29. Juli 1879 (GVBl. S. 731) gewährt wurde. Die Reiseentschädigung wird nur geleistet, wenn außerhalb des Wohnorts ein Weg von mehr als zwei Kilometer zurückzulegen ist (zu vgl. § 6 der GebO. f. Zeugen und Sachverständige). Die zwei Kilometer werden von der Ortsgrenze des Wohnorts des Schöffen oder Geschworenen bis zum Gerichtsgebäude zu rechnen sein. Soweit ausnahmsweise aus besonderen Gründen die Benutzung von Beförderungsmitteln notwendig ist, die höhere Auslagen erfordern, sind die erforderlichen höheren Auslagen zu ersetzen. Eine gleichartige Vorschrift hat in Bayern bisher ebenfalls schon bestanden. Nach § 3 der BRVO. wird die Reiseentschädigung auch für sog. Zwischenreisen gewährt, d. h. für Reisen, die der Schöffe oder Geschworene während der Tagung nach seinem Wohnort und zurück macht. Sie darf aber die Höhe der Bezüge nicht übersteigen, die der Schöffe oder Geschworene erhalten haben würde, wenn er am Sitzungsorte hätte anwesend sein müssen. Diese Vorschrift hat in erster Linie für Geschworene Bedeutung, weil es sich bei ihnen in der Regel um mehrtägige Einberufung zum Dienst handelt. Doch kann sie auch für Schöffen praktisch werden. Kann der Laienrichter zum Zwecke des Uebernachtens während der Dauer der Sitzungsperiode an seinen Wohnort zurückkehren oder treten innerhalb der Sitzungsperiode dienstfreie Tage ein, die am Wohnorte verbracht werden können, so bedarf es der Gewährung des Tagegeldes und der Nachtquartierzulage nicht. In solchen Fällen werden die Zwischenreisen vergütet, jedoch nur im Rahmen dessen, was der Schöffe oder Geschworene erhalten hätte, wenn er am Sitzungsorte geblieben wäre. Hieraus folgt, daß der Laienrichter, der deswegen am Sitzungsorte bleibt, weil die Zwischenreise höhere Auslagen verursachen würde, als die Tagegelder und die Nachtquartierzulagen für diesen Zeitraum, die letzteren Vergütungen zu beanspruchen hat. Andererseits **soll** aber der Laienrichter, wenn ihm der Dienst die Rückkehr nach seinem Wohnort ermöglicht, dahin zurückkehren, es sei denn, daß die Reisekosten höher sind, als Tagegelder und Nachtquartierzulage, wenn er am Sitzungsorte bleibt. Dabei wird die Frage, ob dem Laienrichter die Rückkehr nach seinem Wohnorte ermöglicht ist, unter Berücksichtigung der Persönlichkeit, der Verkehrsverhältnisse und sonstiger Umstände nach billigem Ermessen zu beurteilen sein.

Da das Gesetz einen Einführungstermin nicht vorsieht, tritt die Neuregelung nach Art. 2 der Reichsverfassung mit dem 14. Tage nach dem Ablaufe des 9. August 1913 — an diesem Tage wurde das Reichsgesetzblatt in Berlin ausgegeben — also mit dem Beginn des 23. August 1913 in Kraft.

3070

Die Dienstsiegel der Justizbehörden sind Gegenstand einer jüngst im JMBl. (S. 85) veröffentlichten Bekanntmachung vom 28. Juni 1913. Die Form der Siegel bleibt die alte. Nach wie vor ist das Hauptmünzamt in München die einzige Bezugsquelle. Wie aber schon die Bek. vom 8. Mai 1913 über die Versendung von Akten an das Ausland (s. S. 260 des laufenden Jahrgangs) das Bestreben gezeigt hat, den äußeren Behörden größere Selbständigkeit einzuräumen und das Ministerium von untergeordneter Tätigkeit zu entlasten, so befreit die neue Bek. über die Dienstsiegel die äußeren Behörden von der bisherigen Bevormundung durch das Ministerium bei dem Bezuge von Dienstsiegeln. Die Bestellung der Siegel erfolgt in Zukunft unmittelbar durch die Behörde, aus deren Mitteln die Kosten bestritten werden; nur die Amtsanwälte und die Gerichtsvollzieher und Gerichtsvollziehereien werden also, weil eigener Mittel entbehrend, sich nicht unmittelbar an das Hauptmünzamt wenden können. Die Siegel sind so aufzubewahren, daß der Gefahr des Mißbrauchs vorgebeugt ist. Das war bisher schon in der Dienstordnung für die Gerichtsvollzieher bestimmt; es ist vielleicht nicht ganz überflüssig, daß dies auch den anderen Justizbehörden eingeschärft wird. Mit Sachen, die man im Ueberfluß besitzt, wird leicht wenig achtsam umgegangen; die Bek. bestimmt darum, daß bei keiner Behörde mehr Siegel vorhanden sein sollen, als zur pünktlichen Erledigung der Geschäfte nötig sind. Auch die Vorschrift über die Ablieferung abgenützter oder sonst außer Gebrauch gesetzter Siegel will der Gefahr einer Verschleuderung und eines Mißbrauchs vorbeugen. Die Bek. empfiehlt endlich auch die rechtzeitige Erneuerung abgenützter Siegel. Häufig freilich wird nicht Abnützung, sondern Nachlässigkeit des Siegelnden oder mangelhafte Reinhaltung des Siegels die Ursache davon sein, daß wir in den Akten statt der Siegelabdrücke mitunter äußerst fragwürdige Gebilde finden, die ganz und gar nicht nach dem aussehen, was ein Dienstsiegel sein soll: ein staatliches Hoheitszeichen.

3066

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

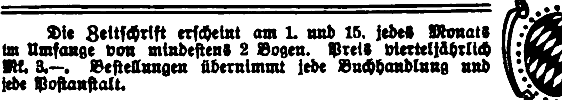


Nr. 18. München, den 15. September 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.


Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Wollensbedingung.

Von Professor Dr. **Krückmann** in Münster i. W.

Die Wollensbedingung ist neuerdings mit einer gewissen Vorliebe behandelt worden, die Literatur hat hierbei aber eine Richtung eingeschlagen, an der man wenig Freude haben kann. Die praktische Seite der Frage wird nahezu ganz vernachlässigt und die Schriftsteller bewegen sich in allgemeinen Abstraktionen, über die sie nie zu einer Einigung kommen, mit denen sie das eigentliche Problem aber auch nie lösen werden. Indem ich die eigentliche theoretische Kritik einer anderen Feder[1]) überlasse, seien hier die entscheidenden praktischen Gesichtspunkte hervorgehoben, aus denen erhellt, daß das Problem, wenn es konkret praktisch angefaßt wird, einfach und leicht ist.

Man unterstelle als Beispiel für einen gegenseitigen Vertrag einen Kauf auf Probe, bei dem die Sache dem Käufer schon übergeben ist.

Der Verkäufer steht in einer gewissen Gebundenheit, über die man sich ja allgemein einig ist, aber fast ganz ungewürdigt, jedenfalls in ihrer vollen Tragweite nicht genügend theoretisch ausgenutzt ist die gleichzeitig entstehende Verpflichtung des Käufers.

Der Käufer ist verpflichtet

1. zur Rückgabe der Sache, wenn er sie nicht billigt. Diese Pflicht stammt aus dem Vertrage und daß sie eine Vertragspflicht ist, erweist sich als besonders wertvoll dann, wenn der Verkäufer nicht Eigentümer der Sache ist, ihm also keine dinglichen Rückgabeansprüche zustehen. Es steht hier nicht anders als um die §§ 556 I, 604 I.

2. zur Sorgfalt. Darum haftet er mit der Vertragsklage auf Ersatz, wenn durch sein oder seiner Gehilfen Verschulden (§§ 276, 278) die Sache zu spät zurückgegeben wird (Verzug), oder nicht zurückgegeben werden kann (Unmöglichkeit), oder beschädigt ist (positive Vertragsverletzung als schuldhafte Schlechtleistung),[2]) oder wenn die Unmöglichkeit oder die Verschlechterung ohne Verschulden des Käufers eingetreten ist, dieser aber nicht rechtzeitig Anzeige macht (positive Vertragsverletzung als Verletzung der Anzeigepflicht.[3])

Dann ergibt sich aber eine sehr einfache Folgerung von selber: Der Käufer wird zwar **nicht** auf die **Hauptleistung** und auf Ersatz für die Hauptleistung verpflichtet, sondern **auf** die **Nebenleistungen, auf sie aber unbedingt**; er ist also durchaus nicht ungebunden. Der Vertrag si volam in der Weise, wie man ihn sich vielfach vorzustellen scheint, besteht überhaupt garnicht, die Frage ist also unrichtig gestellt.

Dies läßt sich auch nicht dadurch widerlegen, daß gesagt wird, die soeben kurz geschilderten Wirkungen beruhten auf der Uebergabe der Sache und seien nicht Folge des Vertragsschlusses. Eine solche Schlußfolgerung verwechselt causa efficiens und condicio sine qua non. Juristisch ist nämlich alles ebenso, auch wenn die Sache dem Käufer nicht übergeben wird, weil die Uebergabe nur die Rolle der condicio iuris hat. Wird der Vertrag ursprünglich ohne Sachübergabe geschlossen, nachträglich aber Sachübergabe verabredet und die Sache übergeben, so treten genau dieselben Wirkungen ein, als wenn die Sache vertragsgemäß sofort mit dem Abschluß des Vertrages übergeben worden wäre. Das erweist die Gegenprobe.

Angenommen, die nachträgliche Sachübergabe fiele nicht unter den früheren Vertrag, so fragt sich, welchem Rechte sie unterstehen soll. Wenn weiter nichts verabredet ist, als daß die Sache (zur Probe) übergeben werden soll, so wäre das nächste die Leihe (equi experiundi der Römer). Wir hätten dann Kauf und Leihe nebeneinander, ja

---

[1]) Vgl. eine demnächst erscheinende münstersche Dissertation: Ueber die rechtliche Natur des suspensiv bedingten Kaufes auf Probe mit besonderer Berücksichtigung der reinen Wollensbedingung. Nachweise daselbst.

[2]) Vgl. in meinen Institutionen des BGB. (IV. Aufl.) § 9 I A—F S. 97; vgl. auch S. 128 VII; die dort aufgezählten Pflichten können als Rückgabepflichten auch den Käufer treffen.

[3]) In allen diesen Fällen kommt die Vertragsklage zur Anwendung. Man braucht sich diese Möglichkeiten nur vorzustellen und wird an der Zuständigkeit der Vertragsklage keinen Zweifel haben.

gegeneinander. Mindestens wäre dies ein ästhetischer Fehler, der uns überdies mit dem Zwange beladen würde, die einander widerstreitenden Bestimmungen gegenseitig auszugleichen. Dazu kommt, daß Sachübergabe an sich etwas ganz neutrales ist und an sich noch keinerlei Wirkung hat, diese vielmehr erst aus begleitenden Umständen, aus ihrer causa empfängt. Läßt sich der Käufer die Sache nachträglich zum Ausprobieren geben, so ist doch anzunehmen, daß die Parteien hierbei nicht an die Leihe, sondern an das zwischen ihnen schon bestehende Rechtsverhältnis denken. Aber selbst wenn sie an garnichts denken, so zieht doch das Kaufverhältnis die Sachübergabe in ihren Bann; denn die beschriebenen Nebenpflichten entstehen auch dann, wenn zugleich mit dem Vertragsschluß vertragsgemäß die Sachübergabe erfolgt, garnicht durch die Sachübergabe, sondern durch den Vertrag, weil eben die Sachübergabe an sich ganz neutral ist. Sie ist nur die Rechtsbedingung dafür, daß die betreffenden Rechtsbestimmungen in Funktion treten können, das ist aber auch alles.

Zur Not kann sich, wem diese Schlußfolgerung nicht überzeugend genug ist, mit Annahme eines nachträglich abgeschlossenen Nebenvertrags helfen, der nach Kaufrecht geschlossen wird, indem er als Nebenabrede der Hauptabrede sich anpaßt.

Ganz allgemein kommt folgendes in Betracht: An dem Wesen und der Zulässigkeit der Bedingung, si volam, wird offenbar nichts geändert, wenn die Sache übergeben wird oder wenn ihre Uebergabe unterbleibt. Sie ist entweder immer unzulässig oder immer zulässig. Diese Erwägungen schlagen bei jedem gegenseitigem Vertrage durch und so ergibt sich, daß bei diesen die Wollensbedingung gar keine Schwierigkeiten zu machen braucht.

Anders steht die Sache bei einem einseitigen Schuldverhältnis.

Ein formloses Versprechen, si volam, ist unbedingt wirkungslos. Dies ist so selbstverständlich, daß es keiner Erörterung bedarf.

Aber schon bei einem formgebundenen Versprechen **kann**, nicht **muß**, die Sache anders sein. Der Schenker verspricht notariell unter der Bedingung si volam und übergibt die Ausfertigung der Urkunde dem Beschenkten. Uebergibt er sie ihm nicht, ist das Geschäft so lange, bis die Uebergabe erfolgt, ohne alle Wirkung, es sei denn, daß der hierzu aufgeforderte Beschenkte die Annahme in Gegenwart des Schenkers zu demselben notariellen Protokoll erklärt hat. In diesen beiden und allen gleichliegenden Fällen ist doch schon eine Wirkung eingetreten, **der Schenker spart sich die Wiederholung der notariellen Form.** Sein Versprechen wird wirksam, wenn er erklärt: Ich will. Man muß praktisch doch folgende Fälle gleich behandeln. Der Schenker läßt sein Versprechen notariell beurkunden, behält aber die Urkunde zurück und übergibt sie zu einer späteren Zeit. In diesem Augenblick ist das Versprechen wirksam geworden. Oder der Schenker verspricht unter der Bedingung si volam, übergibt aber die Urkunde dem Beschenkten und behält sich vor, das formlose volo zu geeigneter Zeit auszusprechen. Oder er übergibt zwar nicht die Urkunde, erklärt aber sein Versprechen si volam in Gegenwart des Beschenkten vor dem Notar, der es so annimmt und seine Annahme auch gleich beurkunden läßt. Warum in allen diesen Fällen ein Unterschied gemacht werden sollte, wäre innerlich nicht zu rechtfertigen, denn der Gegner hat ja unter allen Umständen etwas festes juristisches in der Hand, sei es auch noch so wenig. **Sobald nur irgendeine von der Willkür des Verpflichteten unabhängige Wirkung erzeugt ist, ist das Versprechen zwar beschränkt, in dieser Beschränkung aber unbedingt wirksam.** In den beiden letzten Fällen besteht die Wirkung darin, daß der Schenker den Schutz durch die Formvorschriften endgültig verloren hat; ein unbedachtes Wort und er ist auf sein Versprechen festgelegt. Hierin liegt unter Umständen ein sehr großer Vorteil des Beschenkten und warum soll man ihm diesen Vorteil vorenthalten, wenn der Schenker es ausdrücklich so gewollt hat? Der Schenker darf sich ja nicht beklagen, denn er hat sich ausdrücklich und überlegterweise des ihm gewährten gesetzlichen Formenschutzes begeben. Andererseits kann der Verzicht auf solchen Formenschutz seinen guten Sinn haben z. B. bei einem Gutskauf, wenn das Gut unter der Bedingung si volam verkauft wird. Warum soll nun das, was bei einem Kaufe anerkannt wird, bei der Schenkung nicht anerkannt werden? Dies hat nicht unerhebliche praktische Folgen. Will der Schenker aus seiner Lage heraus, daß er nämlich durch ein übereiltes: Ich will, auf sein Versprechen festgelegt wird, dann bleibt ihm nur das etwaige Widerrufsrecht wegen Undankes, die Einrede des Notbedarfes oder eine etwaige Anfechtung wegen Irrtums, die Geltendmachung mangelnder Geschäftsfähigkeit. usw. Beliebiger freier Widerruf steht ihm nicht zu.

Das Ergebnis ist also folgendes:

Bei gegenseitigen Verträgen ist die Bedingung si volam unter allen Umständen zulässig, bei formlosen einseitigen Versprechen macht sie unter allen Umständen das Versprechen unwirksam. Bei formgebundenen einseitigen Versprechen hindert sie die Wirksamkeit des Versprechens nicht, wenn die gesetzlichen Formen des Versprechens derartig erfüllt werden, daß der Versprechende des durch die Formvorschriften gewährten Schutzes endgültig ledig ist.

Der Grund, weshalb die Bedingung si volam zulässig ist, ist in allen Fällen derselbe. Trotz dieser Bedingung wird doch immer irgendeine, wenn auch noch so bescheidene unbedingte Wirkung erzeugt, wird dem Gegner irgendein unbedingter rechtlicher Vorteil verschafft, seine Rechtsstellung in unbedingter Weise umfänglich zwar nur geringfügig aber doch immer positiv verbessert. Dies rechtfertigt



sich aus der heute noch immer nicht genügend verbreiteten Erkenntnis, daß auch das Forderungsrecht aus einer Gesamtheit von verschiedenen Befugnissen besteht und neben dem Hauptanspruch auch noch andere Nebenansprüche enthält (Pflicht zur Rückgabe, zur Anzeige, zur sorgfältigen Behandlung der Sache, unter Umständen zur Leistung eines Entgeltes für die Erlaubnis des Ausprobierens usw.).

Wie man die theoretische Konstruktion formulieren will, ist ziemlich unerheblich. Ob man nun die vertragsmäßige Gebundenheit an den Antrag oder das hinkende Geschäft vorzieht, beide Male ist zu beachten, daß diese Konstruktionen nicht ausreichen, da auch eine Verpflichtung des Berechtigten besteht. Richtig werden diese Konstruktionen nur in ihrer Fortentwicklung. Andere Konstruktionen z. B. der Vorvertrag kommen nicht in Frage, da sie noch weniger ausreichen, auch nicht einfach genug sind.

Grenzstreit, Messungsanerkennung und Grenzvereinbarung.

Von **A. Zeiler**, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

Der Grenzstreit und dessen Entwirrung, im besonderen in ihrem Verhältnis zur Grenzvermessung und Abmarkung, sind schon mehrfach erörtert worden. Gleichwohl bestehen noch manche Meinungsverschiedenheiten, und es mag darum gerechtfertigt sein, nochmal auf die im Rechtsleben so wichtigen Fragen zurückzukommen, zumal da auch die Ausführungen von *Meisner*[1]), die im übrigen die einschlägigen Fragen mit großer Klarheit erläutern, nicht in allem befriedigen.

1. Es dient wohl zur Veranschaulichung und ermöglicht für das folgende eine kürzere Ausdrucksweise, wenn ich einen möglichst einfach gewählten Fall zugrunde lege.

A	a	
p		p
	c	
n		n
B	b	

pp sei die „Plangrenze", nn die „Naturgrenze". Das heißt: in der Gegenwart läuft die in der Natur ersichtliche Grenze bei nn, während die im Grundsteuerkatasterplan eingetragene Grenze pp ist. Wenn sich B bei dem Grenzzug nn nicht beruhigen will, wird er die Grenze vermessen lassen; das Ergebnis der Vermessung aber wird die Grenzlinie pp sein.

2. Es ist nun möglich, daß sich die Beteiligten über den Grenzzug nicht einigen. Dann steht der *Weg der Klage* offen und zwar in mehrfacher Weise.

a) B, den die Naturgrenze beeinträchtigt, kann die Eigentumsklage gegen A erheben; oder A erhebt die Eigentumsstörungsklage; auch können für jeden von ihnen die Voraussetzungen einer Feststellungsklage gegeben sein. Aber jeder von ihnen wird eine dieser Klagen nur dann erheben, wenn er sich der Fähigkeit sicher fühlt, den Nachweis seines Eigentums an dem Grundstreifen c zu führen. Glaubt er des Beweises nicht sicher zu sein, so wird er die Grenzscheidungsklage nach § 920 BGB. erheben. Die rechtliche Natur und die Voraussetzungen der Klage nach § 920 sind zwar bestritten; aus dem Zusammenhalte der gesetzlichen Bestimmungen wie aus der Natur der Sache und dem Zwecke der Grenzscheidungsklage scheint sich aber folgende Auffassung zu ergeben.

b) Wenn Voraussetzung des § 920 eine „Grenzverwirrung" ist, bei der keiner der Nachbarn den genauen Zug der Grenze nachweisen kann, so ist das nicht so zu verstehen, als müßte der Kläger zur Begründung der Klage das Vorliegen einer Grenzverwirrung behaupten als einer Unmöglichkeit, den Beweis für die objektiv zu Recht bestehende Grenze zu führen, und als müßte die nach § 902 erhobene Klage abgewiesen werden, wenn dem Kläger wider Erwarten der strenge Nachweis des ihm günstigen Grenzzuges gelänge. Anderseits aber kann es auch nicht zur Abweisung der Klage führen, wenn diese als Eigentumsklage erhoben wird und dann die objektiv richtige Grenze nicht sicher nachweisbar ist.

Angenommen B klage auf Herausgabe des Grundstreifens c, oder A wegen Eigentumsstörung, so bestehen verschiedene Möglichkeiten; Vermag der Kläger sein Eigentum an dem Grundstreifen nachzuweisen, so ist der Klage stattzugeben; weist dagegen der Beklagte sein Eigentum an der Fläche nach, so wird die Klage abgewiesen. Weist aber der eine oder der andere Teil sein Eigentum bis zu einer bestimmten Mittellinie nach, so ist zunächst diese für das Urteil maßgebend. *Insoweit* nun aber nach der Beweiserhebung eine Unsicherheit des Eigentums bleibt (sei es also bezüglich des Streifens oder eines Teiles davon), insoweit ist die Voraussetzung des § 920 gegeben: es liegt, weil eben die Grenze streitig ist, eine „Grenzverwirrung" vor und die richtige Grenze ist — nach dem Beweisergebnis — nicht zu ermitteln. Demnach hat der Richter, *auch wenn die Eigentumsklage erhoben ist*, die Grenze nach § 920 zu bestimmen und der Klage vielleicht ganz stattzugeben, vielleicht zum Teil, vielleicht sie vollständig abzuweisen. Zum gleichen Ergebnisse aber führt es, wenn B nicht die Eigentumsklage, A nicht die Eigentumsstörungsklage erhebt, sondern der eine oder andere das Begehren der Grenzfeststellung nach § 920: gelingt hier dem Kläger — wider sein Erwarten — der strenge Nachweis eines ihm

---

[1]) BlfRA. 1912 S. 251 ff.



günstigen Grenzlaufs, so ist demgemäß die Grenze zu bestimmen und im übrigen, wenn und soweit weiterhin noch ein unsicherer Grenzstreifen bleibt, nach der Weisung des § 920 zu verfahren. Der Anspruch auf Grenzfeststellung nach § 920 ist also nicht dem Wesen sondern nur dem Grad und der Wirkung nach von dem gewöhnlichen Eigentumsanspruch verschieden; auch braucht der Kläger nicht ausdrücklich eine Entscheidung nach § 920 zu verlangen, da in seinem Verlangen auf Herausgabe des ihm angeblich zustehenden Eigentums immer zugleich auch der kleinere Anspruch liegt, ihm den Grundstreifen oder einen Teil, wenn nicht auf Grund des Eigentumsnachweises so doch nach § 920 zuzusprechen. Die Bestimmung des § 920 ist also, sofern objektiv ihre Voraussetzungen gegeben sind, nichts anderes als eine Ermächtigung und Anweisung für den Richter, statt wegen mangelnden Beweises für den Eigentumsanspruch die Klage abzuweisen, in dem besonders gelagerten Falle die Rechtsunsicherheit in der besonderen Weise (freilich innerhalb der von den Parteien gestellten Anträge) zu lösen. Für die Beteiligten aber ergibt sich daraus als etwas Sekundäres die Folgerung, daß sie, sofern sie selbst die Grenze für unsicher und nicht bestimmt nachweisbar halten, ihre Anträge dem § 920 gemäß fassen können. Das ist auch deshalb von Wert, weil damit ein ungünstiger Einfluß einer Zuvielforderung auf den Kostenpunkt vermieden werden kann. Aus dem Inhalte des Urteils aber ergibt sich jeweils, ob das Urteil und inwieweit es erklärend und wieweit es schaffend wirkt.

Soweit im vorstehenden von dem Beweise die Rede ist, den die Beteiligten zu führen haben, ist aber zu beachten, daß dieser Beweis für den einen oder den andern eine sehr wesentliche Erleichterung erfahren kann durch das Bestehen von Vermutungen. Das ist seit der Anlegung des Grundbuchs die Vermutung des § 891 BGB., die nach der neueren Rechtsanschauung auch die Grenzen der Grundstücke erfaßt (Komm. d. RGR. § 891 Anm. 3; Staudinger, 8./9. Aufl. § 891 Anm. 2, c), ferner die Vermutung für die Richtigkeit des Grenzzuges, die sich aus einer bestehenden äußerlich einwandfreien Vermarkung ergibt (Meisner a. a. O. S. 255).

3. Es kann aber auch sein, daß die Beteiligten übereinstimmende Erklärungen über den Grenzzug abgeben. Hier kommen verschiedene Fragen in Betracht. Die erste Frage ist, ob den Erklärungen der Beteiligten die Rechtsnatur einer vertragsmäßigen Vereinbarung der Grenze zukommt oder nicht. Hiebei bestehen wiederum mehrere Möglichkeiten; die Beteiligten können als Grenzzug gelten lassen wollen die Naturgrenze, die Plangrenze, einen Grenzzug zwischen beiden oder einen Grenzzug, der über diese hinausgreift.

a) Sicher ist hier zunächst, daß nicht immer in den Erklärungen der Beteiligten ein Grenzfeststellungsvertrag zu erblicken ist. Wann das der Fall ist, soll später erörtert werden. Hier sollen zunächst solche Fälle besprochen werden, in denen unzweifelhaft und unbestritten Erklärungen vorliegen, die rechtlich als ein solcher Vertrag anzusehen sind, die also den übereinstimmenden Willen der Beteiligten enthalten, „durch einen Austausch (Antrag und Annahme) der beiderseitigen Willenserklärungen die Grenze rechtsgeschäftlich festzusetzen“ (Meisner a. a. O. S. 256).

b) Liegt nun ein wirklicher Grenzfeststellungsvertrag vor, so kommt es für die rechtliche Beurteilung weiter darauf an, ob die Beteiligten dabei etwa die wirkliche, bis zum Zeitpunkt der Vereinbarung objektiv zu Recht bestehende Grenze kennen.

α) Einigen sie sich in diesem Falle auf die objektiv zu Recht bestehende Grenze, so tritt durch die Einigung keine Rechtsveränderung ein, der Vertrag ist formlos gültig, eine Eintragung im Grundbuch nicht veranlaßt, die endgültige Abmarkung der Grenze — sofern nicht gegen die Abmarkung als solche etwas eingewendet wird — ohne weiteres zulässig.

β) Wollen die Beteiligten aber (unter der gleichen Voraussetzung) den Grenzzug in irgendwie anderer Weise bestimmen, so hat, mag die Regelung im einzelnen beabsichtigt sein wie immer, die Grenzbestimmung eine bewußte und gewollte Veränderung im Grundeigentum zum Inhalt und dann ist die Einhaltung der Form des § 313 BGB. zur Wirksamkeit der Vereinbarung erforderlich. Eine Abmarkung der so vereinbarten Grenze kann als endgültig nicht erfolgen; als vorläufige ist sie nach § 23 Nr. 2 der Vollz.-Vorschr. zulässig. Angenommen z. B. durch die geometrische Vermessung hätten beide Teile die Kenntnis von der (objektiv zutreffenden) Tatsache erlangt, daß die Grenze zwar nach dem Katasterplan bei pp verläuft, sich aber infolge vollendeter Ersitzung nach pp verschoben hat, und A würde aus einem besonders entwickelten Rechtlichkeitsgefühl heraus erklären, er wolle kein Gut, das ihm nicht urkundlich zustehe, so könnten sie nicht wirksam durch formlose Vereinbarung erreichen, daß künftig die Plangrenze pp gelten sollte. Denn durch die Ersitzung ist — ohne weiters, einfach durch den Ablauf der Ersitzungsfrist unter den auch im übrigen gegebenen Voraussetzungen der Ersitzung — das Eigentum an dem Grundstreifen c dem A erwachsen und damit dem B verloren gegangen. Sollte c künftig wieder dem B gehören, so würde die Grundfläche den Eigentümer wechseln, und zwar mit Wissen und Willen der Beteiligten, und es müßte daher die Form des § 313 BGB. beachtet werden. Ein Verzicht nach § 928 BGB. würde nicht dem B das Eigentum verschaffen, wäre übrigens auch nicht formlos wirksam. Nicht richtig ist also die Annahme Feßlers,[1]) daß A nach

[1]) BayZR. 1911 S. 236, 237.

Eintritt der Verjährung auf den hiedurch entstandenen Rechtserwerb formlos zugunsten des B verzichten könnte.

Ein ähnlich gelagerter Fall ist mir bekannt geworden. Durch einen gerichtlichen Vergleich in einem Grenzstreit war bestimmt worden, es solle die Naturgrenze gelten. Damit war (um bei unserm Beispiel zu bleiben) A Eigentümer des Grenzstreifens c, gleichgültig, ob er es erst durch den Vergleich geworden, oder ob durch den Vergleich nur der objektiv schon zu Recht bestehende Grenzverlauf bestätigt worden ist. Als sodann auf Grund des Vergleichs der Messungsbeamte die Abmarkung vornehmen sollte, kam es zu erneuten Verhandlungen, und nun einigten sich die Beteiligten dahin, es solle die Plangrenze gelten. So wurde vermarkt — aber später wurde die zweite Grenzvereinbarung angestritten. Mit Grund; denn hier lag eine den Beteiligten bewußte, eine gewollte Verschiebung der eben erst rechtswirksam festgestellten Grenze vor und es hätte also die Form des § 313 gewahrt werden müssen. (Das wäre nur dann anders gewesen, wenn der gerichtliche Vergleich irgendwie anfechtbar, und die Beteiligten infolgedessen wieder in Streit über die Geltung des Vergleichs und damit über den Grenzverlauf gewesen wären.)

c) Ist, wie angenommen, in diesen Fällen — unter b α und β — die objektiv zu Recht bestehende Grenze den Beteiligten bekannt, so ist es für die rechtliche Beurteilung der Sachlage nicht von Belang, ob diese Grenze die Plangrenze ist oder anders verläuft. Wenn sich also die Beteiligten auf diese andere Grenze — d. h. also auf die allein bestehende Grenze — einigen, so kann deren Abmarkung ohne weiteres erfolgen: denn für die Plangrenze besteht zwar die Vermutung des § 891 BGB., aber die Vermutung ist hier ohne Bedeutung, weil ja die wirkliche Grenze bekannt ist und sich die von den Beteiligten anerkannte Grenze mit dem wirklichen Rechtsbestande deckt.

d) Bleiben wir noch bei der Voraussetzung, es liege eine wirkliche vertragliche Vereinbarung der Beteiligten über die Grenze vor! Hier bildet nun die bisher besprochene Annahme, daß die Beteiligten die zur Zeit der Vereinbarung objektiv zu Recht bestehende Grenze kennten und hierüber einig wären, nicht die Regel. Sehr oft wird im Gegenteil neben der theoretisch freilich gegebenen Möglichkeit, die Grenze objektiv zu bestimmen, die subjektive Ungewißheit der Beteiligten über den Grenzlauf stehen. Gerade dieser für die Grundbesitzverhältnisse so wichtige Fall ist bisher nicht befriedigend beurteilt worden.

Zwar erkennen Rechtsprechung und Rechtslehre die Möglichkeit an, daß hier durch einen formlosen Vertrag die Grenze bestimmt werden kann. So die bekannte RGE. vom 15. März 1906 (BayZR. 1906 S. 227). Die Begründung der Entscheidung enthält aber eine recht bedenkliche Ausführung. „Wie ein Urteil", ist hier gesagt, „das die Grenze trotz dem subjektiven Dunkel objektiv richtig feststellt, nur deklaratorische Wirkung hat, so bewirkt auch ein Vertrag, durch den die Beteiligten die Ungewißheit lösen, nicht die Verpflichtung zu einer Eigentumsübertragung, sondern beide Teile gehen davon aus, daß die richtige Grenze nunmehr ermittelt sei und durch den Vertrag jeder von ihnen erhalte oder behalte, was ihm gebühre". Die Vergleichung mit dem deklaratorisch wirkenden Urteile legt für den Fall der Grenzvereinbarung die Folgerung nahe, daß auch diese nach Anschauung des Reichsgerichts nur dann formlos wirksam sein solle, wenn sie rein „deklaratorisch" ist, also der vereinbarte Grenzzug genau den objektiv zu Recht bestehenden Grenzzug trifft. So hat denn in der Tat die Rechtslehre es geradezu als eine Bedingung für die Wirksamkeit der formlosen Grenzvereinbarung hingestellt, daß dabei die Nachbarn davon ausgingen, jeder behielte oder erhielte durch die Vereinbarung genau das, was ihm ohnehin gebühre. (Meisner, Nachbarrecht, 2. Aufl. S. 28 und BlfRA. a. a. O. S. 256.) In solchen Fällen etwa den formlosen Vertrag als wirksam zu erklären mit der Begründung, daß die Nachbarn eben doch nur das hätten bestimmen wollen, was sie beide ohnehin schon als geltend angesehen hätten, wäre nichts besseres als eine Fiktion. Sollten aber die so häufigen Fälle der dritten Gruppe, die Fälle des Zweifels auch nur eines der Beteiligten über den richtigen Grenzzug, der formlosen Einigung nicht zugänglich sein?

Maßgebend dafür, ob die Form des § 313 BGB. eingehalten ist, ist nicht die Frage, ob objektiv durch den Vertrag eine Aenderung des Grenzzugs und damit des Eigentums eintritt, sondern ob nach Meinung und Willen der Beteiligten ein Stück Land den Eigentümer wechseln soll. Zunächst und bis zu dem Grenzfeststellungsvertrag ist, (da § 891 BGB. nur eine widerlegbare Vermutung aufstellt), nicht mit Sicherheit die aus dem Katasterplan ersichtliche Grenze maßgebend, sondern ein vielleicht (und nicht selten) hievon verschiedener Grenzzug. Auch wenn dann aber bei der friedlichen Lösung des Grenzzwistes jeder Teil mit der Möglichkeit rechnen muß und rechnet, daß der vereinbarte Grenzzug nicht oder nicht ganz dem entspricht, was sich vielleicht bei der Durchführung eines Rechtsstreits durch die Beweiserhebung als Grenze ergeben haben würde, mit der Möglichkeit also, durch die Vereinbarung objektiv eine Verschiebung im Eigentum herbeizuführen, so will doch eben kein Teil dem andern Grundeigentum übertragen, sondern jeder nur die Ungewißheit über den Grenzlauf beendigen und die Frage unter Verzicht auf eine strenge Austragung schiedlich-friedlich

lösen. Ein bloßer „dolus eventualis" steht also nicht dem Willen gleich, Eigentum zu übertragen. Da nun aber die Beteiligten zwar nicht (oder wenigstens nicht übereinstimmend) der Meinung sind, daß „durch ihre Vereinbarung die richtige Grenze festgelegt sei", aber doch nach ihrer Willensmeinung kein Stück der Erdoberfläche den Eigentümer wechseln soll, so liegt nicht eine rechtsgeschäftliche Aenderung der Grenze gegenüber dem objektiv zu Recht bestehenden Grenzzug vor, und darum bedarf die Einigung, um unter den Grenznachbarn dingliche Wirkung zu haben, nicht erst der Auflassung und der Eintragung im Grundbuch. Man kann von einer „Einigung der Beteiligten über den Eintritt einer Rechtsänderung" da nicht reden, wo gerade diese Beteiligten gar nicht wissen, daß eine Rechtsänderung eintritt, und eben den Weg vermeiden wollen, auf dem allein sie dies Wissen erlangen würden, — den Rechtsstreit.

Es besteht daher, wenn ein Grenzfeststellungsvertrag vorliegt, kein Hindernis, (wenn sonst keine Einwendung gegen die Abmarkung besteht), sofort die Abmarkung als endgültige vorzunehmen und gegebenenfalls den Planeintrag zu berichtigen. Dabei hat aber natürlich jeder der Beteiligten das Recht, vom andern nach § 894 BGB. die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen.

Nach alledem ist es schief, wenn in einem zur Belehrung der Grundbesitzer bestimmten Aufsatz eines vielgelesenen und in ländlichen Kreisen einflußreichen Blattes [1]) ausgeführt ist: „Der Grenzfeststellungsvertrag beziele nur die Ermittlung einer bereits bestehenden wenn auch unsicher gewordenen Grenze, beziele aber nicht die gegenseitige Einräumung von neuen Rechten." Das zweite ist richtig, insofern als die Eigentumsverschiebung allerdings nicht das Ziel ist; das erste aber ist falsch. Und falsch ist die dort gezogene Folgerung, daß der formlose Grenzbestimmungsvertrag, da er keine Aenderung des Eigentums begründen wolle, gegenüber einer späteren Geltendmachung des damaligen objektiv zu Recht bestehenden Grenzzugs ohne Bedeutung sei. Und es ist unrichtig, wenn in der Ausgabe des bayer. Abmarkungsgesetzes (2. Aufl.) von Brettreich-Scheurl (S. 26) und bei Meisner (BlfRA. a. a. O. S. 257) ausgeführt ist, immer dann, wenn durch den Grenzfeststellungsvertrag tatsächlich und nachweisbar eine andere Grenzlinie als die in Wirklichkeit bestehende und trotz aller subjektiven Ungewißheit objektiv stets feststehende Grenze bestimmt werde, „solle" eine Teilfläche eines Grundstücks den Eigentümer wechseln und es sei deshalb eine Verbriefung erforderlich. Unrichtig hieran ist, daß nur die zwei Fälle gegenüber gestellt werden: daß die abzumarkende Grenze die wirklich bestehende Grenze trifft, und daß ein Abgehen von der bestehenden Grenze bewußt und gewollt sei — während der dritte, so häufige Fall übersehen wird, daß die Beteiligten die wirkliche Grenze nicht kennen und eben deshalb den Zweifel darüber beseitigen — aber nicht eine neue Grenze schaffen wollen!

[1]) Des Wochenblatts des Landwirtsch. Vereins in Bayern, Nr. 33 vom 17. August 1911.

e) Die äußersten Möglichkeiten, innerhalb deren sich die vertragsmäßige Grenzbestimmung zu halten hat, werden hiebei für die Regel durch die Naturgrenze und die Plangrenze bestimmt. Es ist aber selbst nicht ausgeschlossen, daß die Grenze noch in der einen oder anderen Richtung weiter hinaus bestimmt wird: man kann an den Fall denken, daß die Grenze vor Jahren eine lange Reihe von Jahren hindurch südlicher als bei nn verlaufen ist, und die Beteiligten gerade diese Grenze maßgebend sein lassen wollen. Nur ist, wie nochmal betont werden soll, die rechtliche Wirksamkeit des formlosen Grenzbestimmungsvertrages immer begrenzt durch die Voraussetzung, daß die Beteiligten nur die — subjektiv — unsichere Grenze für die Zukunft festsetzen und daß nicht irgend ein Fleckchen Erde, über dessen Eigentum sie sich einig sind, also mit ihrem Willen, den Eigentümer wechseln soll.

f) Soweit nach dem Ausgeführten der Grenzfeststellungsvertrag formlos gültig ist und der durch ihn bestimmte Grenzzug von der objektiv zu Recht bestehenden Grenze abweicht, bewirkt der Vertrag, daß an Stelle der bisherigen Grenze die neue tritt. Diese rechtserzeugende Kraft des Grenzfeststellungsvertrages ist bisher nicht genügend beachtet worden. Am bedenklichsten ist das in jenem Artikel des landwirtschaftlichen Wochenblatts. Aber auch bei Brettreich-Scheurl (S. 27 ff., 75) und bei Meisner (in seinem Nachbarrecht S. 24, 25 ff. und in dem erwähnten Aufsatz S. 257) ist sie übersehen. Auch die amtlichen Vollzugsvorschriften zum AbmG. lassen jene rechtserzeugende Wirkung des Grenzbestimmungsvertrages außer acht (§§ 22, 23).

(Schluß folgt.)

Zu den Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit.

Von Rechtsanwalt J. v. Liebig in München.

I.

Die Ausdrücke „Geisteskrankheit" und „Geistesschwäche" finden sich in verschiedenen Vorschriften des BGB. über Entmündigung und Ehescheidung. Sie haben folgenden Inhalt:

Wer infolge von Geisteskrankheit oder von Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, kann entmündigt werden (§ 6).

Wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, ist geschäftsunfähig (§ 104).

Wer wegen Geistesschwäche entmündigt ist, steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das 7. Lebensjahr vollendet hat (§ 104).

Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen, die Krankheit während der Ehe mindestens 3 Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist (§ 1569).

Das Vorstehende ergibt, daß der wegen Geistesschwäche Entmündigte rechtlich eine andere Stellung hat als derjenige, der wegen Geisteskrankheit entmündigt ist; daß also zwei Arten der Entmündigung möglich sind, eine Entmündigung mit stärkerer und eine mit schwächerer Wirkung.

In welchen Fällen hat nun die Entmündigung wegen Geistesschwäche und diejenige wegen Geisteskrankheit einzutreten?

Das Gesetz gibt keine Antwort auf diese Frage; die Kommentare zeigen, daß sie gewissermaßen von rückwärts her beantwortet wird.

Berechtigt nämlich der Zustand des zu Entmündigenden (Geisteskranken oder Geistesschwachen) die volle Geschäftsunfähigkeit eintreten zu lassen, ist die Person zur Besorgung ihrer Angelegenheiten ebenso unfähig wie ein Kind unter 7 Jahren, dann ist die Entmündigung wegen Geisteskrankheit am Platze. Macht aber die geistige Anomalie die Person zur Besorgung ihrer Angelegenheiten nur in demselben Maße unfähig, wie dies bei einem Kind über 7 Jahren der Fall ist, so hat die Entmündigung wegen Geistesschwäche zu erfolgen.

Je nach dem Grad, in welchem der Kranke unfähig ist seine Angelegenheiten zu besorgen, wird er also mit stärkerer oder mit schwächerer Wirkung entmündigt.

Es ist durchaus möglich, daß jemand, der geisteskrank ist, nicht wegen Geisteskrankheit, sondern nur wegen Geistesschwäche entmündigt wird.

Die beiden Bezeichnungen: Entmündigung wegen „Geistesschwäche" und wegen „Geisteskrankheit" sind deshalb nicht sehr glücklich gewählt; sie führen dazu einen besonderen Sinn der Worte Geistesschwäche und Geisteskrankheit für das Entmündigungsrecht anzunehmen, und zwar einen Sinn, der von dem allgemein gebräuchlichen ebenso wie von dem medizinischen Sinn dieser Worte abweicht.

II.

Es entsteht nun die weitere Frage: Hat bei der Ehescheidungsklage des § 1569 BGB. der Ausdruck Geisteskrankheit denselben Sinn, wie bei der Entscheidung über die Entmündigung?

Die Kommentare von Planck, Staudinger und der von Reichsgerichtsräten herausgegebene Kommentar äußern sich dahin, daß der Begriff der Geisteskrankheit für das Scheidungsrecht derselbe sei wie der für das Entmündigungsrecht vom BGB. geschaffene Sinn. Diese Anschauung verlangt also einen Geisteszustand, welcher den Leidenden als völlig geschäftsunfähig erscheinen läßt. Die Kommentare führen eine Reihe von Schriftstellern und von Urteilen für ihre Ansicht an. Staudinger fügt jedoch bei: „Unerheblich für die Anwendbarkeit des § 1569 ist, ob der beklagte Ehegatte wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche entmündigt ist; das Ergebnis des Entmündigungsverfahrens ist für den Scheidungsprozeß nicht bindend."

Diese Anschauung, daß bei der Scheidung wegen Geisteskrankheit völlige Geschäftsunfähigkeit des geisteskranken Ehegatten erforderlich sei, muß, wie mir scheint, Bedenken hervorrufen.

Dies ergibt sich aus folgender Betrachtung:

Wenn bei einem Ehegatten die Geisteskrankheit der Art ist, daß der Kranke so unfähig zu Rechtsgeschäften ist wie ein Kind unter 7 Jahren, dann wird auch in der Regel die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben sein. In solchen Fällen kann wohl kaum mehr gestritten werden, ob die geistige Gemeinschaft noch bestehe; denn die Aufhebung dieser Gemeinschaft liegt klar zutage. Und dennoch werden umständliche Prozesse geführt, in welchen ausführlich erörtert wird, ob und wann die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft vorliegt. Es findet sich z. B. in der JW. 1911 S. 370 Nr. 29 ein Urteil des Reichsgerichts, welches im wesentlichen folgendes ausspricht: Der Eintritt vollkommener Verblödung, des sog. geistigen Todes, ist nicht erforderlich zur Scheidung wegen Geisteskrankheit. Wahnvorstellungen, die gerade in den wichtigsten Punkten des geistigen Zusammenlebens der Ehegatten das dazu unbedingt notwendige gegenseitige Vertrauen und Verständnis ausschließen und ein gemeinsames Fühlen und Denken unmöglich machen, lassen das geistige Band der Ehe als gelöst erscheinen. Ferner findet sich in der JW. 1905 S. 395 Nr. 17 ein Urteil des Reichsgerichts, in welchem gesagt ist, die Scheidung wegen Geisteskrankheit sei nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil dem geisteskranken Ehegatten noch die Fähigkeit verblieben ist, die meisten bürgerlichen und Vermögensangelegenheiten zu besorgen.

Wäre die Anschauung der genannten Kommentare richtig, so müßte sie doch wohl zu einer anderen Behandlung solcher Klagen führen. Wenn es nämlich eine Hauptfrage wäre, ob Geisteskrankheit i. S. der Vorschriften über die Entmündigung vorhanden sei, dann müßte die Prüfung eines Falles durch das Gericht etwa folgendermaßen verlaufen:

Zunächst müßte geprüft werden, ob eine geistige Störung vorhanden ist, welche die Person als völlig geschäftsunfähig erscheinen läßt. Nach dieser Prüfung käme dann erst die weitere Prüfung, ob eine geistige Erkrankung vorliegt, welche die geistige Gemeinschaft der Ehegatten ausschließt.

Tatsächlich wird eine solche doppelte Prüfung nicht immer vorgenommen. Dies zeigen die erwähnten Urteile. Sie gehen davon aus, daß Geisteskrankheit im medizinischen Sinne vorhanden sein müsse und daß diese die geistige Gemeinschaft

der Ehegatten ausschließt. Dies entspricht auch meiner Anschauung nach durchaus der Absicht des Gesetzes.

Entmündigung wegen Geisteskrankheit läßt das BGB. eintreten, wenn jemand infolge einer geistigen Anomalie seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Es ist hierbei zu prüfen, ob er die Gesamtheit seiner Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen vermag und es können Fälle vorkommen, in welchen die Fähigkeit, die Angelegenheiten zu besorgen, auf gewissen Gebieten erhalten geblieben ist, oder in welchen sich die Unfähigkeit, die Angelegenheiten zu besorgen, nur auf einzelnen Gebieten äußert (Warneyer 1908 zu § 6 BGB.). In solchen Fällen entstehen bei der Entmündigung manchmal schwierige Fragen; auch die Frage, ob Entmündigung wegen Geistesschwäche oder wegen Geisteskrankheit geboten ist, kann erhebliche Schwierigkeiten bieten; stets aber handelt es sich bei der Entmündigung um die Prüfung, ob der Kranke seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit nicht zu besorgen vermag (Warneyer 1908 zu § 6, RGZ. Bd. 50 S. 204).

Bei der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit dagegen handelt es sich gar nicht um diese manchmal verwickelten Fragen, sondern nur um die Wirkung einer Geisteskrankheit in einer bestimmten Richtung, nämlich gegenüber dem anderen Ehegatten. Schon der Wortlaut des § 1569 BGB. spricht dagegen, daß hier Vorhandensein und Wirkung einer Geisteskrankheit selbständig, ohne Rücksicht auf die Vorschriften über die Entmündigung geprüft werden müssen. Der ganze Wortlaut deutet darauf hin, daß nur das Vorhandensein einer wirklichen geistigen Erkrankung entscheidend ist.

Der § 1569 BGB. sagt: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit *verfallen* ist, die Krankheit während der Ehe mindestens 3 Jahre *gedauert* und einen *solchen Grad* erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft ausgeschlossen ist."

Dieser Wortlaut spricht dafür, daß das Gesetz eine geistige Erkrankung verlangt, welche einen bestimmten Grad und eine bestimmte Dauer erreicht haben muß. Es sind dies alles Ausdrücke, welche auf eine Erkrankung im medizinischen Sinne des Wortes deuten.

Es ist kein Anlaß vorhanden, hier Vorschriften anderer Art, nämlich Vorschriften über die Entmündigung hereinzuziehen, bloß weil diese ebenfalls den Ausdruck Geisteskrankheit enthalten; und so spielt insbesondere die Frage, ob der geisteskranke Ehegatte die Gesamtheit seiner Angelegenheiten nicht mehr zu besorgen vermag, oder welche Angelegenheiten zu besorgen er noch imstande ist, bei der Scheidung der Ehe keine Rolle, denn sie gehört einem anderen Rechtsgebiete an. Es können Fälle vorkommen, in welchen der geisteskranke Ehegatte nur als der Entmündigung wegen Geistesschwäche bedürftig erscheint, und doch nach der Eigenart der geistigen Erkrankung die Fähigkeit zum Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten zu einem gemeinsamen Fühlen und Empfinden dauernd ausgeschlossen ist.

Für solche Fälle dürfte es wichtig sein, zu untersuchen und klarzustellen, daß bei Scheidung wegen Geisteskrankheit auch tatsächlich eine Geisteskrankheit, eine Erkrankung bestimmter Art, bestimmter Dauer und bestimmten Grades verlangt, während bei der Entmündigung nur der Grad der Geschäftsfähigkeit geprüft wird und darnach eine Entmündigung mit stärkerer oder schwächerer Wirkung eintritt.

Kleine Mitteilungen.

Die Vollstreckung von Freiheitsstrafen an Stelle uneinbringlicher Restbeträge von Geldstrafen. Nach Ansicht Krackhardts und der Oberlandesgerichte Breslau (nicht Hamburg, wie Kr. meint) und Frankfurt muß 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden, auch wenn der nicht beitreibbare Rest der Geldstrafe den Betrag nicht erreicht, der im Urteil für 1 Tag Freiheitsstrafe festgesetzt ist (s. a. BayObLGSt. 13 S. 104). Das Kammergericht und das Oberlandesgericht Düsseldorf (RheinArch. 108 S. 321) halten diesen Rest für unvollstreckbar (s. Nr. 13 dieses Jahrgangs S. 271).

Diese Ansicht scheint mir rechtlich besser begründet zu sein. Wenn, um bei dem Beispiele Krackhardts zu bleiben, auf die Geldstrafe von 20 *M* 11 *M* bezahlt sind, so ist die Strafe insoweit *getilgt*; der Strafanspruch besteht nur noch in Höhe von 9 *M*. Nur für diesen Rest kann die Ersatzfreiheitsstrafe noch in Frage kommen. Und wenn nun das Urteil bestimmt, daß 4 *M* einem Tag Gefängnis gleichstehen sollen, so heißt das, der Verurteilte soll 1 Tag sitzen, wenn er 4 *M* nicht bezahlt; die 4 *M* bilden eine *Einheit* und sovielmal diese Einheit nicht bezahlt wird, so viel Tage sind an Freiheit zu entgelten. *Gesetz und Urteil bestimmen nicht, wie die Gegner meinen, wann 1 Tag Freiheitsstrafe wegfallen, sondern, wann er eintreten soll*, nämlich immer nur dann, wenn ein Einheitsbetrag ausfällt. Je größer dieser Einheitsbetrag bestimmt ist, um so günstiger ist das Urteil für den Verurteilten, und es bedeutet daher für ihn einen Nachteil, wenn er statt für 4 *M* nicht beitreibbarer Strafe, schon für 1, 2, 3 *M* 1 Tag absitzen soll.

Die Rechtslage ist keine andere, als wenn schon im Urteil erkannt ist: 50 *M* oder für 3 *M* 1 Tag Gefängnis;[1]) es kann keinen Unterschied machen, ob die nicht restlos teilbare Geldstrafe durch Urteil festgesetzt ist, oder ob sie durch Teiltilgung auf diesen krummen Betrag gelangt ist. Ich glaube, die Gegner würden Bedenken tragen, in diesem Falle 17 Tage zu vollstrecken, wie denn auch das RG. (in GoltdArch. 46, 46)

[1]) Einen solchen Fall hatte ich als junger Vollstreckungsrichter zu erledigen; als der Verurteilte die Ersatzfreiheitsstrafe antreten wollte, nachdem von der Geldstrafe nichts beizutreiben gewesen, redete ich ihm ins Gewissen, ob er denn nicht wenigstens 2 *M* zahlen wolle; dieser Aufforderung kam er alsbald nach, und ich vollstreckte nun 16 Tage Gefängnis.



und das OLG. München (Entsch. 7 S. 24) hier Unvollstreckbarkeit des Restes annehmen.

Die Gegner verkennen nicht, daß ihr Verfahren eine Härte gegen den Verurteilten bedeutet; sie wollen dadurch helfen, daß ihm der — um mich so auszudrücken — auf den 1 Tag Gefängnis schon gezahlte Teilbetrag aus der Gerichtskasse zurückgezahlt wird, und Krackhardt meint auch, diese Erstattung sei unbedenklich; ich halte sie nicht nur für bedenklich, sondern für unzulässig.

Durch die Zahlung ist der Fiskus Eigentümer des Geldes geworden; der Betrag ist dem Staat nicht etwa irrtümlich, sondern zur Erfüllung eines ihm zustehenden Anspruchs zugeflossen; woher will nun die Kasse die Berechtigung herleiten, dieses staatliche Eigentum wieder aufzugeben? Sie besteht nicht!

Aber auch wenn der Betrag erstattet würde, wenn der Verurteilte, wozu er natürlich nicht gezwungen werden könnte, ihn annähme, was wäre damit erreicht? Doch wahrhaftig nicht, daß der getilgte Strafanspruch in dieser Höhe wieder erstände; es dürfte wohl außerhalb der Zuständigkeit einer Gerichtskasse liegen, einen Kriminalstrafanspruch erstehen zu lassen.

Daß bei der hier vertretenen Ansicht der Verurteilte zuweilen einen kleinen Vorteil hat — es handelt sich immer nur um 1 Tag —, kann natürlich nicht bestritten werden; aber hat einen Vorteil und zwar einen größeren, nicht auch der, der zu einer nicht in Freiheitsstrafe umwandelbaren Geldstrafe verurteilt ist, wenn die Strafe nicht beigetrieben werden kann?

Vielleicht läßt sich auf andere Weise dem Urteil ein volles Genüge tun: ist es denn richtig, daß nur ganze Tage vollstreckt werden dürfen? Kann mit diesem Dogma nicht gebrochen werden? Das Gesetz enthält nur Bestimmungen darüber, daß nur auf volle Tage erkannt werden darf; warum soll dies auch für die Vollstreckung gelten? Ich kenne keine Vorschrift, die dazu nötigte.

Landgerichtsdirektor Dr. Goebel in Berlin.

Zur Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung. In Nr. 7 (S. 156) des lfd. Jahrg. dieser Zeitschrift wurde auf Aenderungen der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung hingewiesen und ausgeführt, daß § 77 in der bisherigen Fassung, durch den das Publikum verpflichtet wurde, auch eine Reihe von Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung zu beachten, eingeschränkt worden sei; nach der neuen Fassung seien von den Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung nur mehr die „über die von der Mitnahme in Personenwagen ausgeschlossenen Gegenstände“ hervorgehoben und sonach lediglich diese Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung unter Strafschutz gestellt.

Diese Ansicht, die allerdings im Hinblick auf den Wortlaut der neuen Bestimmung nahe liegt, ist nicht zutreffend. Die mit Rücksicht auf Art. 46 Abs. 2 der Reichsverfassung für Bayern erlassene Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung ist nach dem Vorbild der für die übrigen deutschen Staaten gültigen Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 (RGBl. S. 387) geschaffen und stimmt größtenteils wörtlich mit dieser überein.

Der § 77 der Reichs-Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung lautet:

„Die Reisenden und das sonstige Publikum haben den allgemeinen Anordnungen, die von der Bahnverwaltung zur Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Bahngebiets und im Bahnverkehre getroffen werden, nachzukommen und den dienstlichen Anordnungen der in Uniform befindlichen oder mit einem Dienstabzeichen oder einem sonstigen Ausweis über ihre amtliche Eigenschaft versehenen Bahnpolizeibeamten Folge zu leisten.“

§ 82 a. a. O. bestimmt:

„(1) Wer den Bestimmungen der §§ 77—81 zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bis zu 100 *M* bestraft, wenn nicht nach den allgemeinen Strafbestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist.

(2) Die gleiche Strafe trifft den, der den Bestimmungen der Verkehrsordnung über die von der Mitnahme in Personenwagen ausgeschlossenen Gegenstände zuwiderhandelt.“

Ebenso wie bei den §§ 81 (3) und 83 der bayerischen Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung erfolgte auch bei § 77 die durch MB. vom 25. Februar 1913 verfügte Aenderung nur zu dem Zwecke, die wünschenswerte Einheitlichkeit der beiden Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnungen herbeizuführen. Eine sachliche Aenderung, insbesondere eine Einschränkung des Geltungsbereiches der §§ 77 und 82, war hierbei keineswegs beabsichtigt. Hierzu bestand auch kein Anlaß, da die Eisenbahnverwaltung nach wie vor auf die Einhaltung der in § 77 bisher ausdrücklich aufgeführten Bestimmungen der Verkehrsordnung Gewicht legen und darauf sehen muß, daß deren Nichtbeachtung unter Strafe gestellt ist.

Daß die „Bestimmungen der Verkehrsordnung über die von der Mitnahme in Personenwagen ausgeschlossenen Gegenstände“ eigens hervorgehoben wurden, geschah wohl, um der Auslegung vorzubeugen, daß jene Bestimmungen nicht „zur Aufrechterhaltung der Ordnung“ (§ 77) dienen und deshalb ihre Nichtbeachtung nicht nach § 82 strafbar sei. Der Hinweis auf jene Bestimmungen der Verkehrsordnung ist demnach nur die Anführung eines besonders hervorzuhebenden Beispiels und keineswegs erschöpfend. Das Wort „auch“ in § 77 Satz 2 der bayerischen Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung hat nur die Bedeutung von „insbesondere“.

In § 77 der Reichs-Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung waren schon bisher die in der früheren Ziff. 2 des bayerischen § 77 aufgeführten Bestimmungen der Verkehrsordnung nicht erwähnt; trotzdem sind jene Bestimmungen als „allgemeine Anordnungen“ i. S. des § 77 anerkannt worden. (Vgl. die Ausgaben der Verkehrsordnung von: Eger (3. Aufl.), S. 33, 72, 81, 83, 86, 91 usw.; Janzer-Burger, S. 33, 38, 41, 42, 46, 47).

In dem Anwendungsbereich der §§ 77 und 82 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 13. April 1905 ist sonach durch die MB. vom 25. Februar 1913 keine Aenderung eingetreten.

Eisenbahnassessor Dr. Neumann in Nürnberg.

Malzwein (Nachtrag zu der Mitteilung auf S. 329). Weitere Aeußerungen in der Weinfachpresse zur Frage der Malzweinbereitung veranlassen mich meine Ausführungen in Nr. 16/17 S. 329 dieser Zeitschrift wie folgt zu ergänzen:

Das Gesetz erlaubt die Herstellung von Obst- und Malzwein ohne Einschränkung, es schließt in § 10 die

Anwendung des § 9 uneingeschränkt und nicht etwa nur unter der Bedingung aus, daß das vom Gesetz selbst weinähnlich genannte Getränk mit Wein nicht verwechselt werden könne, eine Bedingung, die einen Widerspruch in sich selbst enthielte, da bei ähnlichen Dingen stets die Gefahr der Verwechselung besteht. Wenn Günther und Marschner bei § 10 WeinG. Anm. 1 unter Anführung der amtlichen Erläuterungen behaupten, das WeinG. unterscheide zwischen verbotener Nachahmung von Wein und erlaubter Herstellung von weinähnlichen Getränken, die aber nicht Wein vorzutäuschen vermögen, so zitieren sie unrichtig. Die amtlichen Erläuterungen (S. 25) sprechen vielmehr von Getränken, die nicht Wein vortäuschen wollen. Vom Vortäuschen-können ist nicht die Rede. Die Unterscheidung zwischen weinähnlichen mit Wein verwechselbaren und weinähnlichen mit Wein nicht verwechselbaren Malzweinen ist sonach im Gesetz nicht begründet.

Andere Malzweingegner vertreten die Anschauung — der sich JR. Dr. Fuld anscheinend nicht angeschlossen hat —, zur Zeit der Beratung des WeinG. seien nur die süßen Malzweine, die sog. Maltonweine, bekannt gewesen, daher könnten sich die Ausnahmebestimmungen des § 10 WeinG. nicht auf die säuerlichen leichten Malzweine beziehen, die jetzt im Verkehre seien. Mit Recht hat bereits Prof. Dr. Kulisch — s. DWZ. v. 4. Aug. 1913 — darauf hingewiesen, daß diese Begründung nicht stichhaltig ist, einmal deshalb, weil der für den Richter allein maßgebende Wortlaut des Gesetzes keinen Unterschied zwischen süßen und säuerlichen Malzweinen macht, sondern Ausnahmebestimmungen für alle Malzweine schafft, dann aber auch deshalb, weil schon vor der Beratung des WeinG. säuerliche, leichte Malzweine hergestellt wurden. (Vgl. Günther und Marschner zu § 10 WeinG. Bem. 3c am Ende).

Sollte wirklich, wie behauptet wird, die Malzweinfabrikation einen ungeahnten Umfang angenommen und sich zu einem unerträglichen, das Dasein des Weinbaues gefährdenden Mißstand ausgewachsen haben, so könnte dem nur auf dem Wege der Gesetzgebung begegnet werden, wobei sich jedoch weniger ein Verbot als vielmehr eine ausgiebige Besteuerung der Malzweinfabrikation empfehlen dürfte.

Landgerichtsrat Zoeller in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann die Verpflichtung des Vermieters aus § 536 BGB. auch nach dem Ablaufe der Mietzeit noch fortdauern? Aus den Gründen: Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Sie macht geltend, daß nach § 536 BGB. der Vermieter die Mietsache während der Mietzeit in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu erhalten habe, daß aber die Mietzeit am 1. April 1910 abgelaufen sei, mithin am 2. April, dem Unfalltag, keine Vertragspflicht der Beklagten mehr bestanden habe, die Räume in einem geeigneten Zustande zu erhalten. Diese sich an den Wortlaut anklammernde Auslegung des § 536 ist verfehlt. Nach den Motiven Bd. VI S. 573 ist die Vorschrift des § 536 nur eine Folge der im § 535 ausgesprochenen Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren, und nur aus gewissen Gründen besonders ausgesprochen worden. Die vertragsmäßige Verpflichtung des Vermieters zur Erhaltung der Mieträume in einem zum Gebrauche geeigneten Zustande besteht hiernach solange, als die Verpflichtung des Vermieters dauert, dem Mieter den Gebrauch der Mieträume zu gewähren. Nun ist aber der Vermieter auf Grund des Mietvertrags verpflichtet, dem Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses zum Zwecke des Auszugs die Benutzung der zu den Mieträumen führenden Treppen zu gestatten. Er ist daher dem früheren Mieter gegenüber auf Grund des Mietvertrags auch verpflichtet, diese Treppen und die über ihnen befindlichen Decken auch für die Zeit des Auszugs in einem gefahrlosen Zustande zu erhalten. (Urt. d. III. ZS. vom 11. April 1913, III 478/12). ——— n.

3029

II.

Haftung der Gemeinden für den Zustand ihrer Gebäude. Voraussetzungen für den Entlastungsbeweis (§ 836 BGB.). Der Pferdehändler Sch. hat in der Stallung des städtischen Viehhofs, in der er bei einem Pferdemarkt Pferde untergebracht hatte, einen Unfall erlitten. Während er in einem Pferdestand saß, fiel ihm das Ende des zum Aufhängen der Flankierbäume bestimmten, etwa $2\frac{1}{2}$ m über dem Boden befindlichen Rohres auf den Kopf. Er hat gegen die Gemeinde Feststellungsklage erhoben, daß sie ihm allen Schaden zu ersetzen habe. Seine Klage ist von den Vorgerichten abgewiesen worden. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des OLG. war das über die ganze Stallung laufende, aus zusammengeschraubten Gasrohren bestehende Rohr zum Aufhängen der die Flankierbäume tragenden Seile bestimmt. Es war an einem Ende mit einer Scheibe (Kopf) versehen, die das Rohr an der Stallwand befestigen sollte. Das Rohr lag nicht unmittelbar an der Wand auf; es war vielmehr zwischen Scheibe und Wand ein Brettchen eingelegt, das selbständig mit Schrauben an der Wand befestigt war. Zum Zwecke der Befestigung der Scheibe am Brettchen und an der Wand hatte die Scheibe vier Löcher zum Durchstecken der Befestigungsmittel, die zur Unfallszeit aus Nägeln bestanden. Einer dieser Nägel fehlte und ein anderer war krumm geschlagen, so daß er nicht in die Stallwand eindrang. Die unmittelbare Ursache des Unfalls war, daß die vorhandenen Nägel infolge des von Menschen und Pferden auf die Flankierbäume ausgeübten Druckes sich gelockert hatten, und daß schließlich die Befestigung des Rohres an der Wand aufgehoben wurde. Das OLG. ist selbst davon ausgegangen, daß die Art der Befestigung des Rohres keine sachgemäße war, weil die Befestigung überhaupt nicht durch Nägel, sondern durch Schrauben hätte bewirkt werden sollen, und weil einer der Nägel fehlte und ein anderer ohne Wirkung für die Befestigung war.

Mit Recht hat die Revision die Ausführungen des OLG. beanstandet, die die Haftung der Beklagten aus § 836 BGB. verneinen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Rohr ein Teil der Stallung ist, und daß seine Ablösung eine Folge seiner fehlerhaften Einrichtung und seiner mangelhaften Unterhaltung war. Die Gemeinde ist also an sich gemäß § 836 schadensersatzpflichtig; ihre Schadenersatzpflicht entfällt nur, wenn sie beweist, daß sie zur Abwendung der Gefahr die ihm Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das OLG. erblickt diesen Nachweis darin, daß die Beklagte vor jedem Pferdemarkte die Stallung durch drei Angestellte auf ihre Sicherheit habe nachsehen lassen: an anderer Stelle bemerkt es ferner, daß diese Angestellten die Nägel nicht bemerkt haben, und daß aus diesem Uebersehen ein Verschulden nicht abgeleitet werden könne, weil bei dem ähnlichen Aussehen von Nägel- und Schraubenköpfen das Vorhandensein der

Nägel leicht habe übersehen werden können, und weil seit Anlegung der Rohre kein Unfall vorgekommen sei. Diese Begründung ist nicht zureichend. Zur Beobachtung der der Beklagten als der Grundstücksbesitzerin obliegenden Sorgfalt gehört eine gewissenhafte Untersuchung der Stallung, besonders auch des Rohres und der Sicherheit seiner Wandbefestigung. Die Beklagte hat dies selbst durch die Erlassung ihrer Anordnungen anerkannt; es ergab sich auch aus der Sachlage, weil das Rohr erschüttert und seine Befestigung an der Wand beeinträchtigt wird, da sich die Pferde auf die Flankierbäume legen, gelegentlich auch Menschen sich daraufsetzen. Eine genügende Untersuchung insbesondere der Wandbefestigung hat aber durch die von der Beklagten hierfür angestellten Personen nicht stattgefunden. Sonst hätten diese den Ersatz der Schrauben durch Nägel sowie das Fehlen eines Nagels und die ungenügende Befestigung des anderen Nagels entdecken müssen. Auch war bei einiger Ueberlegung vorauszusehen, daß die mangelhafte Wandbefestigung des Rohres dessen Herabfallen verursachen und so zu Beschädigungen von Menschen und Tieren führen könne. Diese nicht sorgfältige Untersuchung ihrer Organe hat die Beklagte i. S. des § 836 zu vertreten. Der Grundgedanke dieser Vorschrift ist der, daß jeder Besitzer eines Grundstücks für die Beschädigung durch die Sache insoweit aufkommen muß, als er die Schadensfolge bei billiger Rücksicht auf die Sicherheit anderer hätte vermeiden können. Die Haftung des Grundstücksbesitzers beruht auf dem Verschuldungsgedanken; aber es ist ihm hinsichtlich des Verschuldens die Beweislast auferlegt. Diese Beweislast geht weiter als die des § 831. Der Grundstücksbesitzer ist von der Haftung nicht schon dann befreit, wenn er dargetan hat, daß er bei der Auswahl der bestellten Person die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt habe; er muß weiter darlegen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn eine juristische Person die Grundstückseigentümerin ist; auch sie hat dafür einzustehen, daß die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln getroffen werden. Unerheblich ist es, ob die Sorgfalt von einem verfassungsmäßigen berufenen Vertreter oder einem Angestellten i. S. des § 831 versäumt worden ist. Hiernach genügt es nicht, daß die Gemeinde im allgemeinen die Vornahme von Untersuchungen vor jedem Markte angeordnet hat. Ihrer gesetzlichen Pflicht als Grundstücksbesitzerin und der ihr nach § 836 obliegenden Beweispflicht ist sie vielmehr erst nachgekommen, wenn sie die Ausführung der Untersuchung in gehöriger Weise überwacht und für deren Sachgemäßheit Sorge getragen hat. (Urt. des III. ZS. vom 6. Mai 1913, III 561/12).

3084 — — — n.

III.

Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb einer Sache, die mit dem Pfandrecht eines Vermieters belastet ist. O. mietete vom Kläger in dessen Hause Räume zum Betrieb einer Brauerei für die Zeit vom 1. Januar 1912 bis 1. Januar 1922. In die Mieträume brachte er 11 Arbeitspferde, 6 Bierwagen usw. ein. Am 25. und 26. Januar schaffte O. diese Sachen aus den Mieträumen auf das Grundstück der beklagten Gesellschaft. Diese nahm die Sachen in Besitz und verwendete sie zum Betrieb ihres Brauereigewerbes. Die Sachen wurden z. T. ohne Wissen des Klägers, z. T. trotz seines Widerspruchs entfernt. Der Kläger verlangt Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der von dem Grundstücke entfernten Gegenstände. Das LG. hat die Beklagten verurteilt. Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision beanstandet die Annahme einer groben Fahrlässigkeit des Geschäftsführers der beklagten Gesellschaft. Sie ist unbegründet. Die Anforderungen an den guten Glauben im Verkehre sind keineswegs überspannt, wenn das OLG. ausführt, der Geschäftsführer der beklagten Gesellschaft hätte unter den vorliegenden Umständen beim Kläger selbst anfragen müssen, ob er der Wegschaffung der Sachen zustimme. Die Revision macht geltend, gerade weil der Kläger auf Grund des § 561 BGB. das Wegschaffen der Sachen hätte hindern können, hätte die Beklagte nach der Verkehrssitte annehmen dürfen, daß dem Wegschaffen nichts im Wege stehe. Wäre das richtig, dann dürfte sich überhaupt niemals feststellen lassen, daß der Erwerber einer dem Pfandrechte des Vermieters unterliegenden, von dem Mietgrundstücke weggeschafften Sache infolge einer auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis in bösem Glauben war; denn die rechtliche Möglichkeit, die Wegschaffung der Sachen zu hindern, hat der Vermieter auf Grund des § 561 in jedem Falle. Wie bereits in dem Urteile des Senats vom 20. September 1907 (JurW. 1907 S. 672) unter Bezugnahme auf das Urteil des Reichsgerichts vom 20. Mai 1904 (RGZ. 58 S. 164) ausgeführt ist, wird dem Erwerber eine gewisse Nachforschungspflicht dadurch auferlegt, daß die grobfahrlässige Unkenntnis bestehender Rechte der wirklichen Kenntnis gleichgestellt ist (§ 932 Abs. 2); es wird verlangt, daß er einen Anlaß zu weiteren Nachforschungen nicht unberücksichtigt läßt (Mot. zum Entw. I Bd. 3 S. 346). Das Gesetz geht davon aus, daß ein gewisses Maß von Vorsicht geübt werde, daß der Erwerber diejenige Prüfung in Ansehung des Rechts seines Vormanns nicht unterlasse, die nach den Umständen zu erwarten und deren Unterlassung mit dem Verhalten eines ordentlichen Mannes unverträglich ist. (Urt. d. III. ZS. v. 17. Juni 1913, III 49/13).

3082 — — — n.

IV.

1. Umwandelung einer nicht ganz valutierten Baugeldgrundschuld in eine Hypothek, verbunden mit Abtretung des nicht valutierten Teiles an einen neuen Gläubiger; bedarf es zur Umwandelung der Mitwirkung des letzteren? — 2. Welche Bedeutung kommt in diesem Falle bezüglich des abgetretenen Teiles einer Vormerkung zu, die den Anspruch eines Nachhypothekars auf Löschung für den Fall sichern soll, daß der Grundschuldgläubiger (Baugeldgeber) Valuta nicht gewährt oder daß Grundschuld und Eigentum sich in einer Person vereinigen? Der Kläger verkaufte ein Grundstück an S. Für einen Teil des Kaufpreises sollte an dem Grundstück Hypothek bestellt werden. Der Kläger verpflichtete sich, einer von S. aufzunehmenden Baugeldhypothek den Vorrang vor seiner Hypothek mit der Maßgabe einzuräumen, daß die Baugeldhypothek zur Löschung zu bringen sei, sofern und soweit sie sich mit dem Eigentum am Grundstücke in einer Person vereinige. Die Hypothek für den Kaufpreisrest des Klägers wurde in Abt. III Nr. 2 eingetragen. Auf Grund der Bewilligung des S. und der vom Kläger erklärten Vorrangseinräumung wurde sodann für eine Hypothekenbank, die mit S. einen Baugeldvertrag geschlossen hatte, nicht eine Baugeldhypothek, aber eine Grundschuld, die zur Sicherheit für Forderungen aus Baugelddarlehen dienen sollte, in Höhe von 93 840 *M* in Abt. III Nr. 4 mit Vorrang vor der Hypothek des Klägers eingetragen und zugleich bei der Grundschuld folgende Vormerkung: „Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung dieser Grundschuld, wenn die . . . . sche Hypothekenbank Valuta für dieselbe nicht gewährt oder sobald und soweit sich die Grundschuld mit dem Eigentum in einer Person vereinigen sollte, für den jeweiligen Inhaber der Hypothek Nr. 3 eingetragen am . . . .“ Unter den Parteien ist unstreitig, daß die Hypothekenbank „auf die Baugeldgrundschuld nur in Höhe von 80 000 *M* Valuta geleistet hat“. In notarieller Verhandlung vom 18. Mai 1911 wurde dann zwischen der Bank und S. die Umwandlung der Grundschuld in

eine Darlehnshypothek vereinbart und dabei von S. anerkannt, daß er die verbrieften 93840 *M* von der Bank ganz erhalten habe. Unter den Parteien ist weiter unstreitig, daß das letztere Anerkenntnis insofern der Wirklichkeit nicht entsprach, als die über die 80000 *M* hinausgehenden 13840 *M* tatsächlich von der Bank „nicht valutiert" waren. Diesen Teilbetrag von 13840 *M* trat die Bank gleichzeitig an M. ab. Die Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek wurde am 26. und die Abtretung der Teilpost an M. am 27. Mai 1911 in das Grundbuch eingetragen. Bald danach trat M. seine Teilhypothek an den Beklagten ab. Diese Abtretung wurde am 7. Juni 1911 in das Grundbuch eingetragen. Der Kläger beantragte, den Beklagten, der den Hypothekenteil von 13840 *M* nachträglich selbst valutiert zu haben behauptete, zu verurteilen, in die Löschung der 13840 *M* zu willigen. Das OLG. wies ab. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen: Die Bedenken des OLG.s gegen die Rechtswirksamkeit der Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek sind nicht gerechtfertigt. Die nach § 1198 BGB. zulässige Umwandlung einer Grundschuld in eine Hypothek erfordert, weil dadurch der Inhalt des Grundschuldrechts geändert werden soll, gemäß §§ 877, 873 BGB. die Einigung zwischen dem Grundschuldgläubiger und dem Grundstückseigentümer darüber, daß die Grundschuld fortan als Hypothek für eine Forderung des bisherigen Grundschuldgläubigers bestehen soll. In der notariellen Verhandlung vom 18. Mai 1911 hat der Grundstückseigentümer S. anerkannt, daß er von der Grundschuldgläubigerin in der ganzen Höhe der Grundschuld von 93840 *M* ein Darlehen erhalten habe, und darauf haben die Bank und S. vereinbart, daß die Grundschuld in eine Hypothek für diese Forderung umgewandelt werde. Am 26. Mai 1911 ist die Umwandlung in das Grundbuch eingetragen worden. Danach sind die Erforderniſſe für die Umwandlung erfüllt. Unstreitig ist allerdings, daß die anerkannte Darlehnsforderung in Höhe von 13840 *M* tatsächlich nicht bestand. Aber in dieser Hinsicht ist die Sachlage keine andere, als wenn eine Hypothek für eine in der Schuldurkunde als bestehend anerkannte Darlehnsforderung bestellt wird, in Wirklichkeit jedoch die Forderung erst durch Zahlung des Gläubigers an den Hypothekbesteller entstehen soll; zunächst steht die Hypothek als Grundschuld dem Eigentümer zu (§§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB.), mit der Entstehung der Forderung aber erlangt der Gläubiger die Hypothek als solche (RG. 51, 44; JW. 1911 S. 277 Nr. 4). Die Notwendigkeit einer Einigung zwischen dem Eigentümer S. und dem Zessionar M. käme nur dann in Frage, wenn M. bezüglich der 13840 *M* von vornherein als der Gläubiger hätte gelten sollen, dessen Forderung durch die Hypothek zu sichern sei. Die 13840 *M* sind aber von der Bank an M. erst abgetreten worden, nachdem die Umwandlung der ganzen Grundschuld in eine Hypothek für die Forderung der Bank zwischen dieser und dem Eigentümer vereinbart worden war, und die Abtretung ist auch erst am 27. Mai 1911 in das Grundbuch eingetragen worden, nachdem die Umwandlung für die Bank eingetragen war. In dem Kaufvertrage hatte der Kläger sich verpflichtet, einer von S. aufzunehmenden Baugeldhypothek den Vorrang vor seiner Restkaufgeldhypothek mit der Maßgabe einzuräumen, daß die Baugeldhypothek zu löschen sei, sofern und soweit sie sich mit dem Eigentum am Grundstück in einer Person vereinige. Da nun später zwar nicht eine Baugeldhypothek, aber doch die hier fragliche Grundschuld zur Sicherung von Forderungen aus den dem S. zu gewährenden Baugelddarlehen für die Bank bestellt worden ist und der Kläger dieser Grundschuld den Vorrang vor seiner Restkaufgeldhypothek eingeräumt hat, so haben die Beteiligten bei der gleichzeitigen Bestellung der Löschungsvormerkung offenbar dieser die gleiche Bedeutung beigemessen wissen wollen, wie wenn sie bei einer Baugeldhypothek eingetragen wäre, insbesondere sollte für den Kläger ein Anspruch auf Löschung der Grundschuld gegeben und durch die Vormerkung auch dann gesichert sein, wenn und soweit die Baugelddarlehnsforderung nicht entstehen würde. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Feststellung einwandfrei, daß die Beteiligten bei der Umwandlung darüber einig gewesen seien, es solle die Löschungsvormerkung in dem bezeichneten Sinne fortan auch gegenüber der an die Stelle der Grundschuld getretenen Hypothek gelten. Daher ist es gegenüber dem Beklagten, der die Hypothek in Höhe der streitigen 13840 *M* erst nach der Umwandlung erworben hat, so anzusehen, wie wenn die Löschungsvormerkung gemäß § 1179 BGB. von vornherein bei der Hypothek mit dem Inhalt eingetragen worden wäre, daß auch dann für den Kläger ein durch die Vormerkung gesicherter Anspruch auf Löschung der Hypothek bestehen sollte, wenn und soweit die gesicherte Baugelddarlehnsforderung nicht entstehen würde. Mit Recht nimmt das OLG. weiter an, daß zur Zeit der Umwandlung die Hypothek in Höhe der 13840 *M* gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. dem S. als Eigentümergrundschuld zustand, weil insoweit die Forderung nicht durch Zahlung von Baugeldern an den Eigentümer entstanden (valutiert) war. Anderseits erklärt der Berufungsrichter, dem Kläger habe deswegen, weil dieser Hypothekenteil Eigentümergrundschuld gewesen sei, nicht ohne weiteres insoweit ein Anspruch auf Löschung zugestanden, vielmehr sei die Vormerkung dahin auszulegen, daß wegen Nichtbestehens der Forderung nicht von vornherein Löschung sollte verlangt werden dürfen, sondern erst dann, wenn feststehe, daß auf die Hypothek von dem Gläubiger nicht mehr Geld gegeben werde. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden, steht vielmehr im Einklange mit der Ausführung in dem vom OLG. angeführten Urteile des Senates vom 1. Mai 1912 V 465/1911 (zum Teil abgedruckt im „Recht" 1912 Nr. 1084): „Wenn eine Löschungsvormerkung bei einer Baugeldhypothek eingetragen worden sei, deren Forderung erst nach und nach zur Entstehung gebracht werden solle, so sei nicht anzunehmen, daß der Vormerkungsberechtigte sofort einen Anspruch auf Löschung habe, wenn und soweit die Forderung zur Zeit der Eintragung nicht entstanden sei; vielmehr sei die Auslegung der Vormerkung gerechtfertigt, daß der Vormerkungsberechtigte Löschung erst verlangen könne nach Abwickelung des Kreditverhältnisses zwischen dem Gläubiger und dem Grundstückseigentümer und, wenn die Entstehung einer Forderung nicht mehr zu erwarten sei." Die dem Eigentümer wegen Nichtentstehens der Forderung zustehende Eigentümergrundschuld und die somit eingetretene Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person ist in einem solchen Falle nur vorläufig. Erst wenn sich endgültig entschieden hat, daß die gesicherte Baugelddarlehnsforderung nicht entstehen wird, ist die Eigentümergrundschuld unbedingt, die Vereinigung endgültig geworden und nun erst ist ein Anspruch auf Löschung gegeben. Demnach hätte hier auch die zur Zeit der Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek in Höhe von 13840 *M* noch nicht bestehende Forderung durch Zahlung von Baugeldern an den Eigentümer S. mit der Wirkung begründet werden können, daß ein Anspruch des Klägers auf Löschung ausgeschlossen wurde. — Weiter ist in dem vorgenannten Urteil dargelegt, es sei, um den Löschungsanspruch auszuschließen, nicht unbedingt erforderlich, daß die Baugelddarlehnsforderung von dem ursprünglichen Gläubiger begründet werde, mit dem der Baugeldvertrag geschlossen worden sei; vielmehr könne auch ein Zessionar des Gläubigers die Forderung durch Zahlungen an den Eigentümer mit jener Wirkung zur Entstehung bringen, wenn die Abtretung mit Einwilligung des Eigentümers erfolge und wenn nicht einschränkende Bestimmungen entgegen-

ständen. Hierauf sich stützend nimmt das OLG. an, daß auch hier die Teilforderung von 13840 M durch den Zessionar der Bank mit der Wirkung des Ausschlusses des Löschungsanspruchs habe begründet werden können. Jedoch gelangt der Berufungsrichter zu dieser Annahme dadurch, daß er den ersten Teil der Löschungsvormerkung als nichtig völlig ausschaltet und die Vormerkung so beurteilt, wie wenn überhaupt nur ihr zweiter Teil im Grundbuch eingetragen stünde. Damit verkennt er die Bedeutung des ersten Teiles der Vormerkung. Es kann dahingestellt bleiben, wie eine bei einer Grundschuld eingetragene Vormerkung, die diesen Teil allein enthielte, rechtlich zu beurteilen und ob sie für rechtswirksam zu erachten wäre. Da hier die Vormerkungseintragung nicht nur den ersten, sondern zugleich auch den zweiten Teil enthält und da sie nach der vorbezeichneten Einigung der Beteiligten in dem von diesen gemeinten Sinne auch gegenüber der an die Stelle der Grundschuld getretenen Hypothek gelten sollte, so muß die Vormerkungseintragung, wie die Revision mit Recht geltend macht, als ein einheitliches Ganzes beurteilt werden. Geschieht dies aber, so ergibt sich, daß der Vormerkung durch den ersten Teil, wenigstens seinem Wortsinne nach, eine besondere Bedeutung gerade für die hier wesentliche Frage gegeben wird, ob die Hypothekenforderung auch durch einen Zessionar der ursprünglichen Gläubigerin und Baugeldgeberin mit der Wirkung des Ausschlusses des Löschungsanspruchs begründet werden konnte. Sollte nämlich nach dem ersten Teile ein Löschungsanspruch für den Kläger schon dann gegeben sein, wenn die Bank Baluta nicht gewährte, so ist damit dem Wortsinne nach der Vormerkung, als Ganzes betrachtet, eine einschränkende Bestimmung der vorerwähnten Art gegeben, und zwar nach der Richtung, daß ein Anspruch des Klägers auf Löschung nur ausgeschlossen sein sollte, wenn und soweit die Bank selbst die gesicherte Baugelddarlehnsforderung zur Entstehung bringen würde. Der Kläger hat auch behauptet, die Bestimmung sei erst nachträglich auf sein besonderes Verlangen in die die Bewilligung der Vormerkungseintragung enthaltende Urkunde aufgenommen worden; er habe besonderen Wert auf die Bestimmung gelegt, weil die Zahlung der Baluta durch die Bank ihm die Gewähr dafür habe bieten sollen, daß das Grundstück immer nur entsprechend der Steigerung des Wertes durch den Neubau beliehen werde, und weil er habe verhüten wollen, daß er durch Einrücken eines Zessionars mit seiner Hypothek an dritte Stelle gesetzt werde. Ob dies richtig ist, entzieht sich der Prüfung in der Revisionsinstanz. Jedenfalls ist der Vormerkungseintragung mit Rücksicht auf ihren ersten Teil nach dem Wortsinne die Bedeutung beizumessen, daß hier der wegen ursprünglichen Nichtbestehens der Forderung bedingt erwachsene Anspruch auf Löschung nicht dadurch hinfällig werden konnte, daß ein anderer als die ursprüngliche Gläubigerin, insbesondere ein Zessionar, die Forderung nachträglich zur Entstehung brachte. (Urt. des V. ZS. vom 7. Juni 1913, V 37/1913). E.

3069

V.

Zu § 1578 Abs. 1 BGB.: welche Art von Erwerb kann der geschiedenen Frau zugemutet werden? Aus den Gründen: Nach § 1578 Abs. 1 BGB. hat der allein für schuldig erklärte Mann der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann. Das OLG. hat die Verhältnisse, in denen die Gatten gelebt haben, im allgemeinen und im einzelnen ins Auge gefaßt und ist danach zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Klägerin als ehemalige Frau eines wohlhabenden badischen Bauers nicht gehalten sei, als Dienstbote in Stellung zu gehen, selbst wenn sie vor der Ehe einmal einige Zeit lang als Dienstbote tätig gewesen ist. Zuzumuten wäre ihr nur eine angemessene, ihren früheren Verhältnissen während der Ehe entsprechende Erwerbsstellung, also z. B. eine Stellung als wirkliche Haushaltsführerin mit wesentlich leitender, nicht bloß untergeordneter Tätigkeit gröbster Art. Diese Ausführungen lassen sich rechtlich nicht beanstanden. Sie ergeben, daß es nicht als üblich angesehen werden kann, daß eine geschiedene Bauersfrau sich auf jede Art land- oder hauswirtschaftlicher Tätigkeit verweisen lassen müßte. Die Unterscheidung zwischen einer möglichst selbständigen, wenn auch nicht gerade mit einer solchen Machtvollkommenheit wie die Schlüsselgewalt einer Ehefrau ausgestatteten Wirtschaftstätigkeit und gewöhnlichen Mägdediensten ist vielmehr gerechtfertigt. (Urt. des IV. ZS. vom 19. Mai 1913, IV 79/1913). E.

3080

VI.

Kann der Nachlaßgläubiger während des Nachlaßkonkursverfahrens seinen Anspruch durch Klage gegen den Erben geltend machen? Aus den Gründen: Der Berufungsrichter teilt die auch vom RG. (Entsch. 29, 73) gebilligte Meinung, daß ein Gläubiger regelmäßig nicht daran gehindert ist, seinen vermögensrechtlichen Anspruch gegen den Gemeinschuldner persönlich, unter Verzicht auf Befriedigung aus der Konkursmasse, auch außerhalb des Konkursverfahrens im gewöhnlichen Klagewege zu verfolgen, wenn er sich dabei der Beschränkung unterwirft, daß der Schuldner erst nach Beendigung des Konkursverfahrens zu leisten verpflichtet sei. Er erachtet jedoch ein derartiges Vorgehen nicht für statthaft, wenn es sich um einen Nachlaßgläubiger handelt und wenn über den Nachlaß des Schuldners der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. In einem solchen Falle sei der Gläubigeranspruch untrennbar mit der Masse verknüpft, er sei in der Person des Gemeinschuldners nicht entstanden und ergreife — von dem hier nicht vorliegenden Falle der unbeschränkten Erbenhaftung abgesehen — sein eigenes Vermögen überhaupt nicht. Gebe deshalb der Nachlaßgläubiger den Anspruch gegen den Nachlaß auf, so bleibe ihm überhaupt kein Anspruch, den er gegen den Erben und Gemeinschuldner verfolgen könne. Dem Nachlaßgläubiger müsse vielmehr in entsprechender Anwendung des § 1984 BGB. während der Dauer des Nachlaßkonkursverfahrens versagt bleiben, gegen den Erben irgendeine Klage zu erheben. Allein selbst von seinem eigenen Standpunkt aus geht der Berufungsrichter zu weit, indem er dem Nachlaßgläubiger das Klagerecht unter allen Umständen, insbesondere auch dann versagen will, wenn unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO. nur Feststellung oder gemäß § 259 nur die Verurteilung zu einer künftigen Leistung verlangt wird. In diesen beiden Fällen ist außer dem Bestehen der Nachlaßverbindlichkeit noch ein besonderer Tatbestand vorausgesetzt, der entweder das Feststellungsinteresse des Klägers oder seine Besorgnis rechtfertigt, daß sich der Schuldner und Erbe der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Der Erbe ist nach §§ 1989, 1973 Abs. 2 BGB. verpflichtet, den verbliebenen Konkursüberschuß nach Beendigung des Konkurses den Nachlaßgläubigern zur Befriedigung herauszugeben. Trifft er schon vorher Anstalten, sich dieser seiner Verpflichtung zu entziehen, so wäre der Nachlaßgläubiger, dem durch § 14 KO. während der Dauer des Konkursverfahrens auch Arrestmaßregeln verwehrt sind, dem böswilligen Erben gegenüber schutzlos, wenn ihm nicht schon vor Beendigung des Nachlaßkonkurses die Klagerhebung aus § 259 ZPO. zustände. Dem Berufungsrichter kann aber von vornherein darin nicht zugestimmt werden, daß er bezüglich der Verfolgbarkeit von Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner zwischen dem Nachlaßkon-

kurs und dem gewöhnlichen Konkursverfahren unterscheidet. Im Streitfalle steht fest, daß der Kläger infolge Versäumung der Ausschlußfrist (KO. § 152) von der Berücksichtigung bei der Schlußverteilung (KO. § 161) und damit endgültig von jeder Befriedigung aus der Nachlaßkonkursmasse ausgeschlossen ist (vgl. Jäger, KO. 3/4. A. § 152 A. 7), daß aber ein, anscheinend zu seiner vollen Befriedigung genügender Ueberschuß noch in den Händen des Konkursverwalters vorhanden ist. Er kann sich mithin überhaupt nicht mehr an die Masse, sondern nur noch an den Gemeinschuldner d. h. den Erben persönlich halten, der ihm freilich gemäß §§ 1989, 1973 Abs. 2 BGB. erst nach Beendigung des Konkurses und nur unter Beschränkung auf den Konkursüberschuß, aber doch als der rechte Beklagte verhaftet bleibt. Daraus ergibt sich, daß zwar das Zahlungsverlangen des Klägers insoweit abgewiesen werden mußte, als damit vom Gemeinschuldner schon jetzt eine Leistung verlangt wird, deren Erfüllung vor Aufhebung des Konkursverfahrens nach § 14 KO. nicht von ihm erzwungen werden kann. Auch das Klageverlangen, die Beklagte habe in die Auszahlung des Ueberschusses bis zum Belaufe der Forderung des Klägers zu willigen, läuft darauf hinaus, daß der Kläger aus dem Nachlasse zu einer Zeit befriedigt sein will, wo sein Bestand noch nicht aufgehört hat, Konkursmasse und deshalb gemäß § 12 KO. für den Kläger unangreifbar zu sein. Dagegen besteht kein Hindernis, die Klage schon vor Beendigung des Konkurses zuzulassen, wenn den Klaganträgen eine Fassung gegeben wird, wodurch klargestellt wird, daß der Kläger erst nach Beendigung des Konkurses und nur aus dem vorhandenen Konkursüberschusse im Rahmen des § 1973 Abs. 2 Befriedigung begehrt. Sollten die schon jetzt gestellten Hilfsanträge dem nicht völlig entsprechen, so wird es Aufgabe des Berufungsrichters sein, auf eine sachdienliche Fassung hinzuwirken. Keinesfalls steht der Klage im Wege, daß der Kläger seinen Anspruch im Nachlaßkonkurs angemeldet aber dessen Feststellung nicht betrieben hat. Denn durch die bloße Anmeldung ist Rechtshängigkeit des Anspruchs nicht herbeigeführt worden. (Urt. des IV. ZS. vom 14. April 1913, IV 603/1912). E.

3079

VII.

Die durch Verfügung von Todes wegen angeordnete Ausschließung eines Abkömmlings von der Erbfolge hat nicht die Ausschließung des ganzen Stammes zur Folge. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Ausnahme von diesem Grundsatze anzunehmen? Aus den Gründen: In dem Testamente ist August W. nicht etwa auf den Pflichtteil als Erbe eingesetzt, sondern es ist ausdrücklich bestimmt, daß er den gesetzlichen Pflichtteil in einer Geldsumme erhalten soll, er ist damit von der Erbfolge ausgeschlossen. Eine weitere Anordnung ist in dem Testamente nicht getroffen. Die Zulässigkeit eines Testaments mit einem solchen auf die Ausschließung eines Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge sich beschränkenden Inhalte ist in § 1938 BGB. ausgesprochen. Der allgemeine Grundsatz, daß bei Fortfall des näheren Abkömmlings das Erbrecht des entfernteren Abkömmlings wirksam wird, ist auch bei der durch Verfügung von Todes wegen verordneten Ausschließung des Abkömmlings von der Erbfolge anzuwenden, wie in dem Urt. des RG. vom 19. Mai 1905 (Entsch. 61, 14) näher dargelegt ist und auch in der Rechtslehre fast einstimmig angenommen wird. Die Richtigkeit dieses Rechtssatzes, wofür auch auf die Bestimmung in § 2320 BGB. hingewiesen werden kann, wird von der Revision an sich nicht angefochten. Diese meint indes, daß es für die Frage, ob durch die Ausschließung eines Abkömmlings dieser nur für seine Person oder der ganze Stamm getroffen werde, auf den im Einzelfall zu ermittelnden Willen des Erblassers ankomme, und macht deshalb dem OLG. den Vorwurf der Gesetzesverletzung, weil es nicht weiter auf diese Willensermittelung eingegangen ist, für die auch außerhalb des Testaments liegende Umstände in Betracht kämen. Allein diese Rüge verkennt die Bedeutung des Grundsatzes, daß jeder Abkömmling ein selbständiges, auf eigenem Recht beruhendes Erbrecht hat. Das Erbrecht des Abkömmlings wird hiernach grundsätzlich nicht durch die Ausschließung des näheren Abkömmlings berührt, von dem er abstammt. Sein gesetzliches Erbrecht bleibt unverändert bestehen. Die Ausschließung des ihm vorgehenden Abkömmlings hat nur zur Folge, daß damit das der Verwirklichung seines Erbrechts entgegenstehende Hindernis beseitigt ist. Im einzelnen Falle kann allerdings, wenn dies aus dem Testamente erkennbar, die Ausschließung in dem Sinne ausgelegt werden, daß nicht bloß der unmittelbare Abkömmling, sondern auch dessen Nachkommenschaft, also der ganze Stamm von der gesetzlichen Erbfolge hat ausgeschlossen werden sollen. Hier indes, wo der Erblasser in klarer Weise lediglich das bestimmt hat, daß August W. von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein soll, ist für eine solche Auslegung kein Raum. Sollte selbst der Erblasser des Glaubens gewesen sein, daß er durch Ausschließung des August W. auch dessen Abkömmlinge ausgeschlossen habe, so hat er sich eben hierin geirrt. Seinem Willen, die Abkömmlinge seines Sohnes August W. auszuschließen, konnte er nur dadurch Geltung verschaffen, daß er ihn im Testamente, wenn auch noch so unvollkommen, ausdrückte. Das ist hier nicht geschehen. Das Testament enthält nur die den Ausschluß des August W. betreffende Verfügung. Dem OLG. kann hiernach kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß es sich nicht weiter auf die Ermittelung eingelassen hat, von welchen Beweggründen der Erblasser bei der Ausschließung des August W. sich hat leiten lassen und ob aus diesen Beweggründen etwas für den Willen des Erblassers zu folgern ist, die ganze Nachkommenschaft auszuschließen. Für ihre gegenteilige Auffassung glaubt die Revision sich auf das erwähnte Urteil des 7. ZS. vom 19. Mai 1905 stützen zu können. Allein auch dort ist der Grundgedanke des selbständigen Erbrechts der Abkömmlinge entwickelt worden und hieraus die Entscheidung hergeleitet. Allerdings wird in dem Urteil unter anderem gesagt, es sei nicht festgestellt, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, auch die Abkömmlinge ihrer Tochter von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, und hierbei hinzugesetzt, die Annahme eines solchen Willens wäre auch bedenklich gewesen, weil es nicht sicher sei, ob die Erblasserin bei Errichtung des Testaments die Möglichkeit einer Nachkommenschaft der Tochter in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen habe; allein dies ist nur eine nebensächliche Bemerkung, die für den damals entschiedenen Fall, (da der Grund der Beschränkung auf den Pflichtteil im Testament angegeben war), einen gewissen Wert haben mochte, für den jetzigen Rechtsstreit aber ohne Bedeutung ist. Die Bemerkung ist nicht etwa dahin aufzufassen, daß als Wille des Erblassers die Erstreckung der Ausschließung auf die Nachkommen zu unterstellen sei, wenn zur Zeit der Testamentserrichtung dem ausgeschlossenen Abkömmling bereits Nachkommen geboren waren. Daraus würde sich eine vollständig unbillige verschiedenartige Behandlung dieser Nachkommen ergeben, wenn einzelne von ihnen schon vor der Testamentserrichtung und andere erst später geboren sind. Ebensowenig ist in jenem Urteil der Grundsatz aufgestellt, daß über die Frage, ob durch Ausschließung des Abkömmlings von der Erbfolge der ganze Stamm ausgeschlossen werde, immer nur auf Grund der Ermittelung des Willens des Erblassers entschieden werden könne, auch wenn hierüber aus dem Testament nicht das geringste erhellt. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Mai 1913, IV 683/1912). E.

3078

B. Straffachen.

I.

Zur Erläuterung der Bestimmung in Satz 2 des § 1 Abs. 1 PostG. Aus den Gründen: Wenn das PostG. in seinem § 1 gewisse Beförderungen „von Orten mit einer Postanstalt nach anderen Orten mit einer Postanstalt" verbietet, so kann hier unter dem einen Orte nur der Absendungsort und unter dem anderen nur der Bestimmungsort gemeint sein, und wenn das Gesetz weiter anordnet, daß sich das gesetzliche Verbot für die politischen Zeitungen nicht „auf den zweimeiligen Umkreis ihres Ursprungsortes" erstrecke, so kann es bei dieser räumlichen Begrenzung nur die räumliche Entfernung des Ursprungsortes vom Bestimmungsorte im Auge haben, ohne Rücksicht auf die Richtung oder die Länge des Weges, der zur Durchführung einer Beförderung von dem einen nach dem anderen Orte eingeschlagen wird. Das Gesetz will nicht Beförderungshandlungen innerhalb jenes Umkreises zulassen und solche außerhalb verbieten, sondern es gestattet die Beförderung (als etwas Einheitliches, Ganzes) „nach Orten" innerhalb des Umkreises. Die Lage des Bestimmungsortes allein muß also für die Beantwortung der Frage entscheidend sein, ob eine Beförderung nach einem Orte innerhalb des zulässigen Umkreises erfolgt oder nicht, und es kann noch nicht von einer verbotswidrigen Beförderung „nach" einem außerhalb des Umkreises liegenden „Orte" gesprochen werden, wenn ein solcher Ort bei einer Beförderung nach einem innerhalb des Umkreises gelegenen Orte vorübergehend berührt wird. Die Beförderung des N.er Boten von L. nach W. war daher nicht gesetzwidrig, obschon sie über die Bahnhöfe G. und M. geschah. (Urt. des I. StS. vom 2. Juni 1913, 1 D 1343/13).

3057 E.

II.

Welche strafbare Handlung begeht, wer Gegenstände aus einem ehelichen Gesamtgut, insbesondere Holz zum Abhieb, von der zur Verfügung nicht berechtigten Frau erwirbt. Aus den Gründen: Daß durch ein Miteigentum des Unterschlagenden an den unterschlagenen Gegenständen die rechtliche Möglichkeit einer Unterschlagung zum Nachteil der anderen Miteigentümer nicht ausgeschlossen wird, ist in feststehender reichsgerichtlicher Rechtsprechung anerkannt. In dieser Hinsicht kann es aber keinen Unterschied machen, ob das Miteigentum nach römisch-rechtlicher Art ein solches nach Bruchteilen ist oder den deutschrechtlichen Charakter eines Miteigentums zur gesamten Hand hat, wie es abgesehen von dem hier in Betracht kommenden ehelichen Gesamtgut auch noch bei dem Eigentum von Miterben und bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sowie im Gebiet des Handelsrechts bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft besteht. In solchen Fällen liegt daher die zum Tatbestand der Unterschlagung erforderliche rechtswidrige Zueignung vor, wenn der Miteigentümer über Gegenstände des Miteigentums einseitig verfügt, ohne nach Lage der Umstände dazu berechtigt zu sein und bei der Verfügung sich des Mangels seiner Berechtigung bewußt ist. Beides stellt im vorliegenden Falle die Strafkammer für die Verkäufe, die die Angeklagte zum Nachteil ihres Ehemannes aus dem ehelichen Gesamtgut vorgenommen hat, einwandfrei fest. Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, daß der Wert der verkauften Gegenstände noch nicht die Hälfte des Wertes des Gesamtguts erreicht habe, so ist dies ein für die strafrechtliche Beurteilung des Handelns der Frau völlig belangloser Gesichtspunkt. Ebensowenig kann es darauf ankommen, ob die Frau bereit und imstande war, ihrem Manne sofort Ersatz zu leisten. In Fällen, in denen die zu unterschlagende Sache wegen ihrer Verbindung mit einer unbeweglichen Sache erst durch ihre Abtrennung von der letzteren beweglich war, genügt es zur Erfüllung des Erfordernisses der Beweglichkeit, wenn die Absicht der rechtswidrigen Zueignung zur Zeit der Abtrennung besteht. Es ist also nicht nötig, daß die Zueignungsabsicht erst später gefaßt wird, nachdem die Sache bereits beweglich geworden ist (RGSt. 56, 43). Darnach steht aber rechtlich nichts entgegen, auch die zur Unterschlagung erforderliche Zueignungshandlung darin zu finden, daß derjenige, der die unbewegliche Sache in Gewahrsam hat, einen anderen die Abtrennung der zu unterschlagenden Sache in der Absicht vornehmen läßt, dadurch über die mit der Abtrennung beweglich werdende Sache zu verfügen. Auf diesem Standpunkt steht im vorliegenden Falle die Strafkammer. Wie der Zusammenhang ihrer Feststellungen ergibt, geht sie davon aus, daß die Uebergabe des zum Abhieb verkauften Holzes an den Angeklagten nicht schon zu der Zeit stattfand, wo das Holz noch auf dem Stamme war, sondern erst später in der Weise sich vollzog, daß die Frau das Abhauen und Sich-Aneignen des Holzes durch den Angeklagten zuließ. Hiernach hatte die Frau in dem Augenblick, wo das Holz beweglich und damit der rechtswidrigen Zueignung durch Unterschlagung zugänglich wurde, den Gewahrsam daran noch nicht aufgegeben. — Mit Unrecht endlich rügt die Revision, daß die Strafkammer den Begriff der Beihilfe bejaht habe, obwohl der Angeklagte nicht die Tat der Frau als fremde Tat zu fördern beabsichtigt, sondern bei dem Ankauf des Holzes seinen eignen Vorteil im Auge gehabt habe. Dabei wird indessen übersehen, daß das Handeln als Gehilfe eines anderen nicht notwendig die Verfolgung eigener Interessen ausschließt. Vielmehr gehört zum Tatbestandsmerkmal der letzteren in subjektiver Hinsicht nichts weiter, als daß bei dem Handelnden weder Mittäterschaft nach Anstiftung gegenüber demjenigen vorliegen darf, dessen Tat durch die Beihilfe gefördert werden soll. Das trifft hier zu, da der Tatbestand der Hehlerei, der hier noch in Frage kommen könnte, bei Zugrundelegung der tatsächlichen Feststellungen, wie auch die Revision anerkennt, verneint worden ist (RGSt. 2, 69). (Urt. des I. StS. vom 22. Mai 1913, 1 D 420/13).

3058 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann die Verpflichtung, den Rang einer durch Rückzahlung künftig entstehenden Eigentümerhypothek einer Nachhypothek einzuräumen, durch Eintragung im Grundbuche gesichert werden? Auf Grund welcher Vorschrift? (GBO. § 40; BGB. § 883 Abs. 1 Satz 3, § 1179). Mathias und Babette G. bestellten mit notarieller Urkunde vom 6. Februar 1913 der A.-Brauerei A. an mehreren Grundstücken für ein Darlehen zu 8200 *M* Hypothek nach Vorgang von 10 000 *M* Annuitätendarlehen der H.-Bank nebst 10% Kaution und 4 weiteren Hypotheken, darunter 2000 *M* Darlehenskapital der Brauerei selbst. In Nr. VIII ist bestimmt: „Die Eheleute G. räumen hiemit den für die A.-Brauerei bereits eingetragenen 2000 *M* und noch einzutragenden 8200 *M* bis zum Betrage von 10 000 *M* den Vorrang ein vor allen auf die Hypothek der H.-Bank zur Tilgung kommenden Amortisationsquoten und allen etwaigen außerordentlichen Rückzahlungen und bewilligen und beantragen die Eintragung dieser Rangeinräumung im Grundbuch." Das GBA. lehnte die Eintragung der Rangeinräumung ab. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Auf weitere Beschwerde wurden die Entscheidungen aufgehoben und das GBA. angewiesen, erneut zu verfügen.

Gründe: Die Vorgerichte sind mit Recht davon ausgegangen, daß § 40 GBO. ein gegenwärtiges, eingetragenes Recht voraussetzt und daß demnach Verfügungen über eine noch nicht entstandene Eigentümerhypothek grundbuchrechtlich unzulässig sind. Auf diesem Standpunkte steht nicht bloß das Reichsgericht (RGZ. 61/374, 72/274) sondern auch das Kammergericht, das seine frühere, teilweise abweichende Auffassung in der Entscheidung vom 11. Oktober 1906 (Jahrb. 33/286) aufgegeben und ausgesprochen hat, daß der Eigentümer über eine ihm künftig möglicherweise zufallende Eigentümerhypothek nicht dadurch verfügen kann, daß er einer Hypothek den Vorrang vor der künftigen Eigentümerhypothek bewilligt. In gleichem Sinne hat auch der Senat wiederholt entschieden (Sammlung 9/173, 10/454). Hievon abzugehen besteht kein Anlaß. Insoweit durch die Erklärung der Eheleute G. etwa eine sofort wirksame Rangänderung zugunsten der Hypothek der Brauerei A. herbeigeführt werden soll, kann ihr daher keine Folge gegeben werden. Ihr Antrag kann aber auch dahin verstanden werden, daß sie sich nur verpflichteten, den Rang einer künftig durch Rückzahlungen entstehenden Eigentümerhypothek der Brauerei einzuräumen, und daß diese Verpflichtung durch Eintragung dinglich gesichert werden soll. Mit dem Reichsgericht (RGZ. 72/276) ist davon auszugehen, daß die Eintragung der Verpflichtung zur Verfügung über eine Hypothek denselben Einschränkungen unterliegt wie die Eintragung der dinglichen Verfügung selbst, daß also auch zur Sicherung einer die künftige Eigentümerhypothek betreffenden Verpflichtung keine Eintragung erfolgen kann. § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann nicht zum Beweise des Gegenteils angeführt werden, denn dieser läßt zwar die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs zu, hier aber ist nicht der zu sichernde Anspruch betagt oder bedingt, sondern das Recht selbst, an dem der Anspruch künftig entstehen soll. Eine Ausnahme von der Regel des § 40 GBO. findet sich jedoch in § 1179 BGB., wonach zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung eingetragen werden kann, wenn sich der Eigentümer einem Anderen gegenüber verpflichtet, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Diese Ausnahme zu verallgemeinern und damit auch anderen Verfügungen des Eigentümers über die künftige Eigentümerhypothek die Sicherung der Vormerkung zu eröffnen, wie das Kammergericht will (Jahrb. 33/280), geht nicht an; denn die Beratungen der 2. Kommission, denen § 1179 seine Entstehung verdankt, lassen entnehmen, daß die Kommission sich wohl bewußt war eine Ausnahme zu schaffen, die aus anderen Vorschriften, insbesondere § 883 BGB., nicht gefolgert werden könne. Sonach kann von einer ausdehnenden Auslegung des § 1179 keine Rede sein. Aber es fragt sich doch, ob nicht durch die in § 1179 zugelassene Sicherung des Löschungsanspruchs die weniger weitgehende Sicherung des Anspruchs auf Rangeinräumung mitumfaßt sei. Das Reichsgericht (RGZ. 72 277) hat die Frage offen gelassen; einzelne Schriftsteller (Turnau-Förster § 1179 N. 9, Achilles-Strecker, GBO. S. 72, Seckler, Vormerkung S. 45) bejahen sie; die Mehrheit steht auf einem ablehnenden Standpunkt (vgl. Komm. der RGR. § 1179 N. 5). Der Senat glaubt sich der bejahenden Auffassung anschließen zu sollen. Wenn einer im Rang unmittelbar nachstehenden Hypothek der Rang vor der vorausgehenden Eigentümerhypothek eingeräumt wird, so ist die Wirkung für die nachfolgende Hypothek wesentlich dieselbe, wie wenn ihr durch Löschung das Aufrücken ermöglicht wird. Bestehen Zwischenhypotheken, so ist die Wirkung auf diese bei der Löschung und bei der Rangeinräumung allerdings verschieden; allein auf die Löschung der vorausgehenden Eigentümerhypothek haben die eingetragenen Zwischenhypotheken keinen Anspruch, sie sind daher auch nicht geschädigt, wenn statt der Löschung die Rangeinräumung zugunsten einer nacheingetragenen Hypothek erfolgt. Die Kommission ging bei Schaffung des § 1179 davon aus, daß die Eigentümerhypothek für einen großen Teil von Deutschland eine Neuerung sei und man deshalb jedenfalls die Möglichkeit bieten müsse, die hypothekarischen Verhältnisse dem bisherigen Verkehr entsprechend zu regeln (Prot. S. 606). Gerade in Bayern war das System der Rangeinräumung an Stelle einer erloschenen, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschten Hypothek gesetzlich zugelassen (§ 84 HypG.) und wurde zur Verhinderung des Aufrückens der folgenden Hypotheken häufig angewendet. Dieser Uebung entspricht es, wenn § 1179 auf den Fall der Rangeinräumung mitbezogen wird. Ob die Einräumung des Ranges hier eine Aenderung im Inhalte der Hypothek ist (nach einzelnen Vorschriften, z. B. § 877, wird sie mitumfaßt nach andern, insbesondere § 883, nicht) kann dahingestellt bleiben: entscheidend ist, ob die Rangeinräumung, weil im wirtschaftlichen Erfolge der Löschung gleichstehend, von § 1179 mitumfaßt wird. Dies ist zu bejahen. (Beschl. des I. ZS. vom 6. Juni 1913, Reg. III 42/1913).

3062 W.

II.

Können die Pfarr- und Schulvorstände weitere Beschwerde einlegen, wenn eine auf ihren Antrag angeordnete Zwangserziehung vom LG. aufgehoben wird? (ZwEG. Art. 2, 3, 4, 6, 12; FGG. §§ 29 Abs. 2, 57 Abs. 1 Nr. 9 und Abs. 2). Das AG. St. ordnete auf den Antrag des katholischen Pfarrers und Stadtschulinspektors in St. gegen die minderjährige Marie S. durch Beschluß vom 7. April 1913 die Zwangserziehung an. Auf die von der Mutter erhobene sofortige Beschwerde hob das LG. die Anordnungen des Vormundschaftsgerichts auf und stellte das Verfahren ein. Der Pfarrer und Stadtschulinspektor legte rechtzeitig weitere Beschwerde ein. Das ObLG. hat dieses Rechtsmittel als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist unzulässig, weil dem Beschwerdeführer das Beschwerderecht mangelt. Das ZwEG. regelt das Beschwerderecht der an dem Verfahren über die Anordnung der ZwE. beteiligten Personen nur für den Fall, daß das VormG. die ZwE. oder vorläufige Unterbringung angeordnet hat (Art. 4). Ueber das Recht der Beschwerde gegen den die ZwE. ablehnenden Beschluß schweigt es; nach seinem Art. 12 sind also die Vorschriften des FGG. anzuwenden. Von diesen greift hier § 57 Abs. 1 Nr. 9 ein. Nach ihm steht die Beschwerde gegen eine Verfügung, die über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit entscheidet, jedem zu, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Der Beschwerdeführer ist der Vorstand des Pfarramts und der Schule, die für die Maria S. zur Zeit der Einleitung des Verfahrens zuständig waren. Daß der Vorstand der Lokalschulinspektion, wenn es sich darum handelt, ob ein noch schulpflichtiger Minderjähriger der ZwE. zu unterstellen sei, einen gerechtfertigten Grund hat, bei der Erledigung dieser Frage mitzuwirken, ergibt sich schon aus der Stellung, die ihm durch die Schulorganisation zugewiesen ist. Desgleichen hat der Pfarrer ein berechtigtes Interesse an der Frage, ob die ZwE. über einen seiner Pfarrangehörigen angeordnet werden soll. Das ZwEG. hat übrigens das Interesse der Kirche und der Schule an der Frage der ZwE. ausdrücklich anerkannt, indem es ihnen im Verfahren gewisse Aufgaben zugewiesen hat. Es verpflichtet im Art. 2 die Schulbehörden, dem VormG. die zu ihrer Kenntnis gelangenden Tatsachen mitzuteilen, welche die Zulässigkeit der ZwE. begründen, und schreibt im Art. 3 vor, daß das VormG. in der Regel vor der Anordnung der ZwE. das Pfarramt und, sofern der Minderjährige noch eine Schule besucht, auch die zu-

ständige Schulbehörde zu hören hat. Die Vorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 9 gilt aber nur für die Fälle der einfachen Beschwerde. Wenn es sich um die sofortige Beschwerde handelt, ist die Vorschrift nach dem Abs. 2 des § 57 nicht anzuwenden. Wenn das VormG. die Anordnung der ZwE. ablehnt, findet hiegegen die einfache Beschwerde statt. Anders liegt die Sache, wenn die Ablehnung nicht von der I. Instanz sondern unter Aufhebung der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung vom LG. ausgeht. Denn nach dem gemäß Art. 12 ZwEG. anwendbaren § 29 Abs. 2 GFG. ist, soweit eine Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt, auch die gegen die Entscheidung des LG. gerichtete weitere Beschwerde die sofortige. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob die Entscheidung des LG., auch wenn sie in I. Instanz erlassen worden wäre, ihrem Inhalte nach mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar war (RJA. Bd. 2 S. 1). Da die Beschwerde gegen eine die ZwE. anordnende Verfügung nach Art. 4 ZwEG. eine sofortige ist, ist mithin auch die gegen die Entscheidung des LG. stattfindende Beschwerde die sofortige und zwar, in Abweichung von den in der Sammlung 4, 153 und 223; 5, 39; 10, 189 veröffentlichten Entscheidungen des Senats anzunehmen ist, auch dann, wenn das LG. die Entscheidung des VormG. aufgehoben und die ZwE. abgelehnt hat.

In der Literatur ist allerdings die Meinung ausgesprochen worden (s. von der Pfordten, ZwEG. Art. 4 Note 3b), daß nur für die in Art. 4 Abs. 3 aufgeführten Personen und Stellen die sofortige Beschwerde eingeführt sei, daß aber im übrigen die einfache Beschwerde stattfinde, soweit ein berechtigtes Interesse zur Wahrnehmung der Angelegenheit vorliege. Allein dem kann nicht beigepflichtet werden. Wollte man zwar den im Art. 4 aufgeführten Personenkreis auf die sofortige Beschwerde beschränken, den übrigen an der Sache Beteiligten aber die einfache Beschwerde gewähren, so würde der Zweck des Gesetzes, einerseits möglichst rasch die Angelegenheit zu erledigen, anderseits die mißliche Aufhebung einer tatsächlich eingeleiteten ZwE. zu vermeiden, vereitelt; es bestünde die Möglichkeit, daß eine mit Erfolg eingeleitete ZwE. noch nach geraumer Zeit durch Beschwerde angefochten und in Zweifel gezogen würde. Zur Aufhebung der ZwE. ist aber nicht der Weg des Art. 4 sondern jener des Art. 6 gegeben. Mit Englert (ZwEG. Art. 4 Note 16b) und Carlebach (GFG., Stuttgart 1913 § 20 Note 4) ist daher anzunehmen, daß gegen die Anordnung der ZwE. wie der vorläufigen Unterbringung durch das VormG. allgemein nur die sofortige Beschwerde stattfindet. (Beschl. des I. ZS. v. 23. Mai 1913, Reg. III 44/1913). W.

3042

B. Straffachen.

1. Kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen eines Vergehens nach § 74 ViehSG. die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht überwiesen werden?[1] 2. Schützt Unkenntnis der seuchenpolizeilichen Anordnungen vor Bestrafung auf Grund des § 74 Abs. 1 Nr. 3 ViehSG.? Aus den Gründen: 1. Das LG. hat das Hauptverfahren wegen eines Vergehens nach den §§ 18, 20 Abs. 3, 74 Abs. 1 Nr. 3 ViehSG. vom 26. Juni 1909 eröffnet und unter Bezugnahme auf § 75 Nr. 13 GVG. auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte überwiesen. Der Ueberweisung fehlt die gesetzliche Grundlage. Für die materiell-rechtliche und prozessuale Behandlung der Zuwiderhandlungen gegen das ViehSG. vom 26. Juni 1909 und gegen die auf Grund dessen getroffenen Anordnungen und Maßregeln sind in erster Reihe die Vorschriften dieses Gesetzes selbst maßgebend; in diesem Umfange ist, wie in der Begründung des Entwurfs ausdrücklich hervorgehoben worden ist (Reichstagsverh. 1907 Nr. 484) die Anwendung des § 328 StGB. ausgeschlossen. Die Strafvorschriften des neuen ViehSG. haben gegenüber dem bisherigen Rechtszustande nicht bloß hinsichtlich der Strafnorm sondern auch hinsichtlich der Straffatzung wesentliche Aenderungen gebracht; es kann deshalb nicht davon die Rede sein, daß die Strafvorschriften des § 328 StGB. ohne weiteres in das neue Gesetz übernommen worden sind und nur äußerlich unter einer anderen Bezeichnung erscheinen. Die Fälle, in denen die Strafkammer eine Strafsache dem Schöffengericht überweisen kann, sind im GVG. besonders aufgeführt; die Zulässigkeit der Ueberweisung bildet eine Ausnahme von der Regel; eine sinngemäße Anwendung der Vorschriften über die Zulässigkeit der Ueberweisung auf andere im Gesetze selbst nicht aufgeführte Fälle ist daher unzulässig. Da weder im ViehSG. noch im GVG. eine Bestimmung enthalten ist, wonach sich die Vergehen nach dem § 74 ViehSG. zur Ueberweisung eignen, müssen die dort bezeichneten Vergehen von der Strafkammer als dem Gericht erster Instanz abgeurteilt werden (§ 73 Nr. 1 GVG.). Weder in der Begründung des Entwurfs des neuen ViehSG. noch in den Verhandlungen des Reichstags kam die Frage der Ueberweisungsmöglichkeit zur Sprache; aus welchem Grunde eine hierauf bezügliche Bestimmung nicht getroffen worden ist, kann für den Richter gleichgültig sein. Nach dem § 75 Nr. 13 GVG. war die Ueberweisung nur zulässig wegen der Vergehen nach dem § 328 Abs. 1, nicht wegen der Vergehen nach dem § 328 Abs. 2 StGB. Durch die Strafvorschriften des § 74 ViehSG. sind in diesem Umfange die Bestimmungen des § 328 Abs. 1 und 2 StGB. ausgeschaltet worden; überdies ist das Strafmaß des § 74 ViehSG. wesentlich erhöht und abgesehen von der Mindeststrafe und der Zulässigkeit der Geldstrafe auch gegenüber dem § 328 Abs. 2 StGB. erhöht worden. Diese Erwägungen sprechen nicht dafür, daß etwa aus einem Versehen des Gesetzgebers die Zulässigkeit der Ueberweisung in das Gesetz nicht aufgenommen wurde, was übrigens für die Anwendung des Gesetzes gleichgültig wäre; es liegt vielmehr die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber wegen der Unanwendbarkeit des § 328 Abs. 1 und 2 StGB. es für zweckmäßig befunden hat, die Ueberweisung wegen der Vergehen nach dem § 74 ViehSG. ebenso auszuschließen, wie er diese bereits wegen der Vergehen nach dem § 328 Abs. 2 StGB. ausgeschlossen hatte.

2. Die Strafkammer hat einwandfrei festgestellt, daß der Angeklagte H. ebenso wie sein mitangeklagter Bruder H. am 20. und 21. Mai 1912 wußten, daß das Mitführen von Schweinen beim Feilbieten von solchen im Umherziehen verboten war. Die Strafkammer konnte deshalb mit Recht annehmen, daß die Angeklagten dadurch, daß sie trotz dieser Kenntnis Schweine beim Feilbieten im Umherziehen mit sich führten, bewußt das Verbot übertreten haben. Das Bewußtsein der Strafbarkeit einer Handlung oder der Art und Höhe der auf sie angedrohten Strafe ist zur Verurteilung wegen der in Frage kommenden Handlung nicht erforderlich (Olshausen Note 33 zu § 59 des StGB.; Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 7. Aufl. S. 141; RGSt. 2, 268; 17, 318). Das LG. nimmt an, daß bei Zuwiderhandlungen nach § 74 Abs. 1 Nr. 3 ViehSG. der Täter sich nicht mehr auf Unkenntnis der Anordnungen berufen kann, die auf Grund der in dieser Gesetzesstelle aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen von der zuständigen Behörde oder dem beamteten Tierarzte getroffen worden sind; diese Anordnungen seien Bestandteil des Strafgesetzes. Dem kann nicht zugestimmt werden; denn durch den Begriff „vorsätzlich" ist den

[1] Vgl. diese Zeitschrift Jahrg. 1912 S. 234, 306.

Anordnungen i. S. des § 74 Abs. 1 Nr. 3 die Eigenschaft von Verwaltungsakten nicht genommen worden und die Begründung des Entwurfs des Abschnittes III des ViehSG. schließt die gegenteilige Auffassung gerade aus. Weder im ViehSG. noch in einem sonstigen Gesetz ist der Begriff „vorsätzlich" umschrieben, so daß auch unter dem „Vorsatz" im Sinne des § 74 Abs. 1 Nr. 3 das gleiche zu verstehen ist, was im allgemeinen die Rechtslehre und insbesondere die Rechtsprechung darunter versteht, d. i. das Wissen und Wollen sämtlicher Deliktsmerkmale (Olshausen Note 16 zu § 59 StGB. (9) Bd. 1 S. 267). Die Straffenate des RG. und des ObLG. stellen „Vorsatz" und „Wissen" auf die gleiche Stufe und auch das StGB. gebraucht nicht selten anstatt des Wortes „vorsätzlich" den Ausdruck „wissentlich", so z. B. in den §§ 153, 164, 187, 259 usw. Daß das Gesetz Vorsatz dem Wissen gleichstellt, springt am deutlichsten in die Augen bei dem Vergleiche des § 1 mit dem § 3 RinderpestG. vom 21. Mai 1878. Nach § 1 dieses Gesetzes ist strafbar das vorsätzliche, nach § 3 das fahrlässige Zuwiderhandeln gegen die Beschränkungen und Verbote der Einfuhr lebender Wiederkäuer; der § 3 Abs. 2 bestimmt, daß bei gewissen Personen, besonders bei Viehhändlern, die Unkenntnis dieser Beschränkungen oder Verbote als durch Fahrlässigkeit verschuldet anzunehmen ist, wenn sie nicht den Nachweis führen, daß sie ohne ihr Verschulden durch besondere Umstände verhindert waren Kenntnis zu nehmen. Daraus und aus der Begründung des Entwurfs (ReichstVerh. 1878 3. Bd. Aktenstück Nr. 91 S. 738) geht mit voller Deutlichkeit hervor, daß vorsätzlich gegen die Verbote nur handeln kann, wer sie gekannt hat. Die Anordnungen i. S. des § 74 Abs. 1 Nr. 3 ViehSG. bestehen regelmäßig in Geboten oder Verboten, stehen mithin den Verboten des § 1 Ges. vom 21. Mai 1878 in dieser Richtung gleich. Es kann sich deshalb auch bei den Vergehen nach dem § 74 Abs. 1 Nr. 3 der Täter bis zum Nachweise des Gegenteils mit Erfolg auf Unkenntnis der Anordnungen berufen (§ 59 StGB.); Kenntnis des Verbots ist mithin in diesen Fällen eine wesentliche Voraussetzung des Vorsatzes (Stenglein, NebenG. 1. Bd. 4. Aufl. S. 845; RGSt. 16, 136; 17, 318; 20, 177; 23, 107, 312; 28, 195; 36, 359; Ztschr. für StrafrW. Bd. 34 S. 406). (Urteil vom 29. März 1913, Rev.-Reg. Nr. 103/1913). Ed.

3067

Bücheranzeigen.

Bloch, Dr. med. Iwan, „Die Prostitution" Bd. 1 (zugleich 1. Bd. des vom Verfasser herausgegebenen „Handbuchs der gesamten Sexualwissenschaft"). Berlin 1912, Louis Marcus. Brosch. Mk. 10.—, gebd. Mk. 12.—

Bis vor verhältnismäßig kurzer Zeit haben sich bei uns mit der Prostitutionsfrage in der Hauptsache nur die befaßt, die beruflich mit ihr zu tun hatten, und auch bei diesen war vornehmlich ein Festhalten an den überkommenen Begriffen und eine Verteidigung des gegebenen Rechtsstandpunktes zu bemerken. Im Vordergrunde stand und steht vielfach recht einseitig die Würdigung vom hygienischen Standpunkt aus. Die weitere Oeffentlichkeit im ernsten Sinne für die soziale Seite der Prostitution zu interessieren, mußte in erster Linie der Frauenbewegung vorbehalten bleiben, der es nicht gleichgültig sein durfte, daß viele Tausende von Frauen auf Grund teilweise veralteter, teilweise verfehlter Moralbegriffe geächtet und verfemt sind, und die aus Scham für die gesamte Weiblichkeit eine durchgreifende Abhilfe anstreben muß. Weiterhin konnte die Jugendfürsorge, eine der schönsten Blüten unserer Zeit, nicht achtlos an dem Elend allzuvieler junger Mädchen vorübergehen, die oft genug weniger eigenes Verschulden, als die Schuld sozialer Verhältnisse damit beginnen ließ, aus der Preisgabe ihres Körpers Kapital zu schlagen. Besonders lebhafte Erörterungen der Stellung des Strafgesetzbuches und der Polizeibehörden gegenüber der Prostitution haben endlich die Vorarbeiten für ein neues Reichsstrafgesetzbuch ausgelöst. Bei diesem Für und Wider der Meinungen und Vorschläge ist das Werk von Dr. Bloch zunächst hauptsächlich deshalb zu begrüßen, weil sein Studium vielen wird dartun können, daß die nicht selten anzutreffende einseitige Stellungnahme im Hinblick auf einzelne besonders wichtig erscheinende Seiten der Prostitution keine rechte Grundlage für ernsthafte Reformvorschläge bieten kann, daß vielmehr die Prostitution in ihrer Gesamtheit mit all ihren Begleiterscheinungen ins Auge gefaßt werden muß. Zu einer solchen Würdigung eine umfassende Grundlage gegeben, die deutsche Wissenschaft mit einer groß angelegten, auf anthropologisch-ethnologischer Betrachtungsweise aufgebauten Geschichte der Prostitution bereichert zu haben, wird ein dauerndes Verdienst Iwan Blochs bleiben. Der vorliegende 1. Bd. behandelt den Ursprung der modernen Prostitution (der 2. soll „die moderne Prostitution in ihrem gegenwärtigen Zustande" und „die Bekämpfung und Ausrottung der Prostitution" zum Gegenstande haben). Die Fülle von Quellenmaterial, die der Verfasser hier bietet, ist fast noch erstaunlicher, als die in seinem bedeutenden Werke „das Sexualleben unserer Zeit" enthaltene, und die Art, wie er den überreichen Stoff kritisch verarbeitet, verdient Bewunderung. Als besonderer Vorzug seiner Darstellungsweise möchte angesehen werden, daß bei den geschichtlichen Schilderungen zumeist unschwer ein Vergleich mit der Jetztzeit erfolgen kann. Nach der eingehenden Würdigung des Begriffs der Prostitution und der „primitiven Wurzeln der Prostitution" bildet ein besonders interessantes Kapitel die Organisation der Prostitution im klassischen Altertum. Wir finden hier überzeugend dargelegt, daß trotz aller riesigen Umwälzungen auf wirtschaftlichem, sozialem und nicht zuletzt religiösem Gebiete das Prostitutionswesen heutzutage in der Hauptsache noch die gleichen Eigenarten und Merkmale aufweist, wie das der Griechen und Römer. Wir sehen auch aus der Behandlung der Prostitution des Mittelalters, wie das aus dem Altertum überkommene Prinzip der doppelten Geschlechtsmoral sich weiter erhält, auf unsere Zeit übergeht und auch ihr den Stempel aufdrückt. Mit der Geschichte der Prostitution im engeren Sinne ist auch die der homosexuellen Prostitution und die ihrer traurigen Begleiterscheinungen verknüpft, die des Kuppler- und Zuhälterunwesens und des Mädchenhandels. Das Buch enthält ferner schon eine Reihe von Anhaltspunkten dafür, wie der Verfasser trotz aller unerfreulichen Erscheinungen der Vergangenheit und trotz allen Elends der Gegenwart zu der höchst optimistischen Anschauung kommt, daß er (wie er im 2. Bd. ausführen will) eine Beseitigung der Prostitution und eine Austilgung der Geschlechtskrankheiten innerhalb der Kulturwelt für möglich ansieht.

München. Bezirksamtsassessor Tenner.

Reidel J., Die Handhabung der Medizinalpolizei. II. Ergänzungsband, enthaltend Nachträge zum Hauptband und die bis Januar 1913 ergangenen Verordnungen und Ministerialerlasse. 330 S. Ansbach 1913, Verlag von C. Brügel & Sohn. Mk. 3.50.

Durch einen 2. Ergänzungsband ist Reidels bekannte und beliebte Sammlung nunmehr auf den Stand der Gesetzgebung zu Anfang des Jahres 1913 gebracht; aus dem Inhalt seien die MinBek. vom 9. Mai 1911 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten und vom 23. Januar 1912 über den bezirksärztlichen Dienst hervorgehoben. Druck und Ausstattung genügen allen billigen Ansprüchen. ——zg——

Sydow, Dr. R. und L. und A. Busch, Reichsgerichtsrat. Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Mit Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. 14. vermehrte Auflage. XVI, 1264 Seiten. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Gebd. Mk. 8.—.

Die Anlage dieser ausgezeichneten Herausgabe ist unverändert geblieben. Bei der Beliebtheit, die sie genießt, wird es nicht erforderlich sein, ihre Vorzüge nochmals hervorzuheben.

Reichsgesetz, betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. Vom 3. Juni 1900. Textausgabe mit Ausführungsvorschriften, Einleitung und Sachregister. (Revidierte und ergänzte Ausgabe.) 277 S. Ansbach 1913, Verlag von C. Brügel & Sohn. Mk. 1.50.

Das Büchlein bietet eine übersichtliche Zusammenstellung des Gesetzestextes und der Ausführungserlasse bis Schluß des Jahres 1912; es empfiehlt sich durch seine Handlichkeit. — — zg — —

Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Gesetz betr. Aenderung des Militärstrafgesetzbuchs vom 8. August 1913 wird in Nr. 50 des RGBl. (ausgegeben am 9. August 1913) auf S. 621 veröffentlicht. Gemäß Art. 2 RV. ist es am 23. August 1913 in Kraft getreten. Es beschränkt sich darauf, bei einigen strafbaren Handlungen eine mildere Bestrafung „minder schwerer Fälle" zuzulassen, soferne die Tat nicht im Felde begangen ist. Es sind das die Verfehlungen gegen § 100 (Aufwiegelung), §§ 106, 107, 110 (Aufruhr). Ferner wird der Strafrahmen im Falle des § 109 Abs. 2 (Bestrafung der Anstifter und Rädelsführer beim Aufruhr, wenn die Beteiligten zur Ordnung zurückgekehrt sind) nach unten erweitert; die Mindeststrafe beträgt künftig ein Jahr Gefängnis oder Festungshaft. Für die Uebergangszeit ist § 2 Abs. 2 StGB. i. V. mit § 2 MilStGB. zu beachten.

Es ist schon in der Tagespresse darauf hingewiesen worden, daß das vom Reichstag etwas überstürzt beschlossene Gesetz praktisch keine große Bedeutung haben wird, es bringt aber auch seltsame Unstimmigkeiten in das MilStGB., wie das bei solchen Flickwerken zumeist der Fall ist. So beträgt jetzt die gesetzliche Mindeststrafe bei tätlichem Vergreifen an einem Vorgesetzten (§ 97 MilStGB.) in minder schweren Fällen ein Jahr Gefängnis, dagegen bei dem weit schwereren und gefährlicheren Vergehen des Aufruhrs (§ 106) nur sechs Monate Gefängnis. Daß die Antragsteller im Reichstag diesen Widerspruch nicht beachtet oder ihm keine Bedeutung beigelegt haben, ist um so auffälliger, als der Reichstag schon einmal am 6. Mai 1904 einem Antrag zugestimmt hat, der eine Herabsetzung der Mindeststrafen im § 97 MilStGB. anregte.

3085

Die Bekanntmachung vom 23. August d. Js., die Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte und die Vorbereitung der Schwurgerichtssitzungen betreffend (JMBl. S. 193), bringt nur wenige sachliche Neuerungen. Verschiedene Anordnungen, die sich bisher das Staatsministerium der Justiz vorbehalten hatte, werden den Oberlandesgerichtspräsidenten übertragen, nämlich die Festsetzung der Zahl der Sitzungstage der Schöffengerichte und der Zahl der Haupt- und Hilfsschöffen sowie der Geschworenen und die Bestimmung der Schwurgerichtsperioden. Damit wird wieder die Selbständigkeit der äußeren Behörden erhöht und die Geschäftsführung vereinfacht. Ferner ordnet die Bekanntmachung an, daß den Schöffen und Geschworenen ein Leitfaden für den Schöffen- und Geschworenendienst in die Hand gegeben wird und zwar den Haupt- und Hilfsschöffen bei der Benachrichtigung von ihrer Wahl, den Geschworenen bei ihrer Ladung zur Dienstleistung. Schöffen, die noch im laufenden Jahre Dienst zu leisten haben, sollen den Leitfaden alsbald erhalten. Der Leitfaden ist von dem II. Staatsanwalt Sotier in München verfaßt. Er schildert in aller Kürze die Rechte und Pflichten des Schöffen und Geschworenen sowie die Verfassung der Gerichte, bei denen Laienrichter tätig werden und den Gang des Verfahrens vor ihnen. Anleitungen für die Lösung einzelner strafrechtlicher oder prozeßrechtlicher Fragen gibt der Leitfaden nicht. Er wird den Gerichten von der Bibliothekverwaltung des Staatsministeriums der Justiz geliefert.

Die Hauptbedeutung der Bekanntmachung vom 23. August d. Js. liegt darin, daß sie Vorschriften, die bisher in 18 Bekanntmachungen zerstreut waren, übersichtlich zusammenfaßt und damit den Beamten, welche die Vorschriften zu vollziehen haben, viel Zeit und Mühe erspart.

3086

Die Entschädigung der Schöffen und Geschworenen sowie der Vertrauensmänner des Ausschusses für die Wahl der Schöffen und Geschworenen. Die auf S. 344 dieser Zeitschrift geschilderte Aenderung der Vorschriften über die Entschädigung der Schöffen und Geschworenen gab dazu Anlaß, daß auch die Entschädigung der Vertrauensmänner des nach § 40 GVG. gebildeten Ausschusses neu geregelt wurde. Die Vertrauensmänner erhalten nach wie vor nur Vergütung der Reisekosten (GVG. § 55). Diese Vergütung ist aber nach der VO. vom 18. August d. Js. (GVBl. S. 497) ebenso zu bemessen wie bei den Schöffen und Geschworenen.

Die Vollzugsvorschriften zu dieser Verordnung wie auch zu dem Gesetz, betreffend die Entschädigung der Schöffen und Geschworenen, vom 29. Juli d. Js. (RGBl. S. 617) und zu der Bundesratsverordnung, betreffend die Tagegelder und Reisekosten der Schöffen und Geschworenen (Reichskanzlerbekanntmachung vom 2. August d. Js., RGBl. S. 618) enthält die Bekanntmachung der Staatsministerien der Justiz und der Finanzen vom 18. August d. Js. (JMBl. S. 185). Danach hat die Entschädigung der Schöffen und der Vertrauensmänner der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts, die Entschädigung der Geschworenen der Gerichtsschreiber des Landgerichts, bei dem das Schwurgericht zusammentritt, zu berechnen. Die Entschädigung wird den Schöffen vom Vorsitzenden des Schöffengerichts, den Vertrauensmännern vom Vorsitzenden des Ausschusses, den Geschworenen vom Vorsitzenden des Schwurgerichts und, wenn dieser ausnahmsweise zuvor schon seine Tätigkeit beendet haben sollte, vom Vorsitzenden der Strafkammer des Landgerichts zur Zahlung angewiesen. Will ein Schöffe, Geschworener oder Vertrauensmann an Stelle des Pauschbetrags Ersatz der ihm wirklich erwachsenen Reisekosten erhalten, so muß er seine Auslagen besonders anmelden. Die Zahlungsanweisungen sind den Schöffen, Geschworenen und Vertrauensmännern in der Regel bei oder kurz vor Beendigung ihrer Dienstleistung auszuhändigen. Die angewiesenen Beträge hat der Gerichtsschreiber sofort gegen Rückgabe der Zahlungsanweisung und gegen Quittung auszuzahlen und mit dem Rentamt zu verrechnen. Die Auszahlungen hat er in Verzeichnisse einzutragen, die nach Ablauf des Monats abzuschließen und mit den Belegen dem Rentamt zu übersenden sind. Den Vorsitzenden der Schwurgerichte ist es zur Pflicht gemacht, die Geschworenen, soweit erforderlich, über die Vorschriften zu belehren, die für ihre Entschädigung gelten, und dafür zu sorgen, daß im Beratungszimmer der Geschworenen eine Zusammenstellung der Vorschriften aufliegt.

Darüber, welcher Weg einzuschlagen ist, wenn ein

Schöffe, Geschworener oder Vertrauensmann eine höhere als die festgesetzte Entschädigung oder ein Vertrauensmann, dem eine Entschädigung versagt wurde, eine solche beanspruchen will, sind Vorschriften nicht getroffen. Da es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche handelt, ist der Rechtsweg verschlossen. Auch ein Rechtsmittel steht dem Schöffen, Geschworenen oder Vertrauensmann nicht zur Verfügung. Er ist deshalb wohl darauf angewiesen, Gegenvorstellung zu erheben.
3088

Die Auslieferung aus der Panamakanalzone ist nach der Bek. vom 14. Juni d. Js. (JMBl. S. 80) eine Auslieferung aus den Vereinigten Staaten von Amerika und daher bei deren Regierung auf Grund des bayerisch-amerikanischen Auslieferungsvertrags zu beantragen. Panama war früher ein Gliedstaat des Bundesstaats Kolumbien; § 36 der Bek. vom 28. Dezember 1908 (JMBl. 1909 S. 2) galt daher auch für Panama. Nachdem es dann 1903 ein selbständiger Freistaat geworden war, kündigte es den deutsch-kolumbischen Freundschaftsvertrag, dessen Art. 23 sich auf die Auslieferung bezieht. Der Vertrag trat infolgedessen im Verhältnisse zu Panama am 9. Juli 1913 außer Kraft (Bek. v. 25. Januar 1913, JMBl. S. 4). Seitdem gehört Panama zu den Staaten, mit denen kein Auslieferungsvertrag besteht. Die Panamakanalzone jedoch gilt für den Auslieferungsverkehr nicht als Gebiet von Panama, sondern als amerikanisches Gebiet. Die Vereinigten Staaten von Amerika haben sich nämlich in dem Vertrag vom 18. November 1903 von Panama die Quasisouveränität über die Zone („Panamakanalzone") einräumen lassen, die sich — kurz gefaßt — in der Breite von je fünf Meilen von der Kanalmittellinie uferwärts, dem Kanal folgend, von Meer zu Meer erstreckt; ausgenommen sind die Städte Panama und Colon. Die in der Bek. vom 14. Juni 1913 erwähnte Panama Canal Act 1912 ist das amerikanische Ausführungsgesetz zu dem Vertrage vom 18. November 1903.
3072

Der Fahndungsverkehr zwischen dem Reiche und Schweden ist nun ebenfalls[1]) durch eine Vereinbarung vereinfacht worden, wonach die Fahndungsersuchen unmittelbar an die Redaktionen der beiderseitigen Fahndungsblätter zu richten sind. Das Nähere enthält die Bek. vom 26. Juni d. Js. (JMBl. S. 81).
3071

Die Kosten der Unterbringung und der Verpflegung der Gefangenen in den Strafanstalten und Gerichtsgefängnissen sind durch die Kgl. Verordnung vom 26. Juli d. Js. (GVBl. S. 433 ff.) neu geregelt worden. Die allgemeine Teuerung hat den Staat gezwungen, die Kosten, die bisher in den Strafanstalten und Gerichtsgefängnissen für den Kopf und den Tag eine Mark betrugen, auf eine Mark und dreißig Pfennig zu erhöhen. Auch die Gefangenen können jetzt also über die Teuerung klagen. Der neu festgesetzte Betrag wird erhoben sowohl in allen Fällen, in denen Freiheitsstrafen (Zuchthaus-, Gefängnis-, Haftstrafen, die von den Zivilbehörden zu vollziehenden Strafen des gelinden, mittleren und strengen Arrests) vollstreckt werden, als auch in allen anderen Fällen der Haft, also in den Fällen der Untersuchungshaft, der Zwangs- und Sicherheitshaft, der Polizeihaft und gegenüber Schubgefangenen (vgl. §§ 2 bis 4 der Haus-O. für die Gerichtsgefängnisse). Der Tag des Eintritts wird für voll gerechnet, der Tag des Austritts bleibt außer Ansatz. Ist ein Schubgefangener weniger als 24 Stunden in einem Gerichtsgefängnis, so werden für Uebernachten und Mittagskost je fünfzig Pfennig erhoben. Gefangene, die sich selbst beköstigen, zahlen die Hälfte, also 65 Pfennig für den Tag. Wird ein Gefangener in einer von der Strafanstalt oder dem Gerichtsgefängnis getrennten Heilanstalt untergebracht, so hat er die Auslagen zu zahlen, die der Staatskasse erwachsen; zunächst trägt allerdings die Kosten der Staat. Hierbei wird vorausgesetzt, daß die Strafvollstreckung nicht unterbrochen wurde. Die Verordnungen vom 3. Dezember 1881, die Kosten der Haft und der Vollstreckung von Gefängnisstrafen in den Gerichtsgefängnissen betreffend (GVBl. S. 1331) und die Verordnung vom 18. Dezember 1894, die Berechnung der Verpflegskostenrückersätze bei den Strafanstaltsverwaltungen betreffend (GVBl. S. 613), sind aufgehoben.
3073

[1]) Vgl. JMBl. 1910 S. 503 (Frankreich), 1912 S 168 (Belgien), 1913 S. 9 (Dänemark).

Mitteilung.

Hauptversammlung des Verbandes der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen 1913 in Nürnberg. Die Hauptversammlung des Verbandes ist auf den 10.—11. Oktober festgesetzt. Die Versammlung findet nur in zweijährigen Zwischenräumen statt und weist darum regelmäßig ein reichhaltiges nnd bedeutsames Programm auf. An erster Stelle steht heuer das Thema „Die gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen im Dienste der modernen Rechtsentwickelung". Professor Dr. Max Rumpf und Gerichtsassessor Dr. Hüttner, Essen, haben das Referat übernommen. Weiter steht das Thema „Die gemeinnützige Rechtsauskunft des Auslandes" zur Verhandlung. Der Vorsitzende der Verbandes, Oberbürgermeister Kaiser, Neukölln, wird Bericht erstatten. Wiederholt sind Stimmen des Auslandes laut geworden, die den großen Vorsprung Deutschlands auf dem Gebiete der gemeinnützigen Rechtsauskunft anerkannt haben. Was aber an Leistungen und Ansätzen auf diesem Gebiete in außerdeutschen Ländern vorhanden ist, darüber besteht noch keineswegs Klarheit. Die vom Verband der Rechtsauskunftstellen angestellten Ermittelungen haben bemerkenswerte Ergebnisse gezeitigt, die in dem Vortrage des Verbandsvorsitzenden dargelegt werden sollen. Drittes Hauptthema ist „Die Bedeutung der gemeinnützigen Rechtsauskunft für den Rechtsfrieden". Allgemein ist die Ueberzeugung, daß unser Prozeßverfahren für den Bagatellprozeß durchaus ungeeignet ist. Andererseits zeigen die Jahresberichte der gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen, wie gerade diese Stellen in wachsender Zahl Streitsachen schnell und kostenlos erledigen und dadurch langwierige und kostspielige Prozesse ersparen. Mit den Verhandlungen über diesen Punkt beginnt der Verband seine Stellungnahme zu den mit der Reform der ZPO. zusammenhängenden Fragen. Das Referat über dieses Thema haben die Herren Dr. Heinz Marx, Hamburg, Geschäftsführer des Hamburger Volksheims, und Gewerberichter Dr. Lieb, München übernommen. Schließlich weist das Programm noch einen Vortrag über „Wege und Ziele der vom Verband gegründeten Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen" auf.

An die Hauptversammlung wird sich eine Verwalterkonferenz anschließen, die für den Austausch der Meinungen und Erfahrungen unter den Praktikern der gemeinnützigen Rechtsauskunft bestimmt ist.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

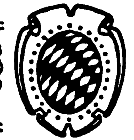
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 19. München, den 1. Oktober 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Eine Erinnerung an das bayerische Strafgesetzbuch vom Jahre 1813.

Von Landgerichtsrat H. Hümmer in München.

Vor hundert Jahren, am 1. Oktober 1813 trat das Bayerische Strafgesetzbuch in Kraft. Es löste den im Jahre 1751 erlassenen Codex Juris Bavarici Criminalis ab, dessen Verfasser der Gelehrte und Staatsmann Freiherr von Kreitmaier war. Dieser codex spiegelte noch deutlich die Anschauungen der Carolina wieder; insbesondere suchte er die Verbrechen durch übermäßig harte Strafdrohungen zu bekämpfen. Begreiflich! denn die vorhergegangenen langen und verderblichen Kriege hatten die Zahl der Verbrechen gewaltig gesteigert. Es darf daher nicht wundernehmen, daß auf viele Straftaten die Todesstrafe und zum Teil grausame Todesarten angedroht, die Tortur beibehalten und Verdachtsstrafen zugelassen, daß die Beiziehung eines Verteidigers und die Rechtsmittel gegen das Strafurteil versagt waren — kurz, wenn dieses Gesetzbuch alle Mängel an sich trägt, welche den Strafgesetzbüchern jener Zeit durchweg eigen sind. Der genannte codex war der erste in Deutschland, der die Geltung der Carolina als subsidiäres Recht ausschloß.

König Max Joseph I. erkannte alsbald nach seinem Regierungsantritt die Notwendigkeit, die Gesetzgebung seines Landes den veränderten Zeitverhältnissen anzupassen. Den unmittelbaren Anstoß zur Neuordnung des Strafrechts gab zu Anfang des 19. Jahrhunderts die Einverleibung zahlreicher neuer Gebietsteile, welche alle ihre besonderen Strafgesetze mitbrachten. Es wurde eine Kommission eingesetzt zur Ausarbeitung eines Entwurfes für ein neues Strafgesetzbuch, das sowohl das materielle Strafrecht als auch das Strafprozeßrecht enthalten sollte. Ihr Vorsitzender war zuerst der Würzburger Universitätsprofessor Dr. Kleinschrod, dann der berühmte Kriminalist Anselm von Feuerbach. Dieser verstand es durch sein überragendes juristisches Ansehen, dem Entwurfe, der mit wenig Abänderungen Gesetz wurde, seine strafrechtlichen Anschauungen aufzuprägen. Insbesondere hat er darin die von ihm zuerst wissenschaftlich begründete sog. psychologische Zwangstheorie, eine Art der relativen Strafrechtstheorien, rücksichtslos durchgeführt. Sie will alle Menschen als mögliche Verbrecher von der Begehung von Straftaten abschrecken; der Wille soll durch strenge Strafdrohungen psychologischen Zwang erleiden und dadurch soll das Verbrechen unterbleiben; je stärker der sinnliche Antrieb, desto kräftiger muß der psychologische Zwang d. i. das anzudrohende Strafübel sein. Daraus erklären sich auch die harten Strafen dieses Gesetzbuchs, insbesondere gegen den Diebstahl.

Das Promulgations-Edikt ist datiert vom 16. Mai 1813. Es enthält auch den damals üblichen „Gesetzesbefehl", die Aufforderung an die Untertanen, das Gesetz mit willigem Gehorsam anzunehmen, und an die Richter, es pünktlich und gewissenhaft anzuwenden.

Aehnlich den Anmerkungen Kreitmaiers zum Bayerischen Landrecht wurden amtlich die „Anmerkungen zum Strafgesetzbuch" herausgegeben. Sie wurden nach den Beratungsprotokollen des geheimen Rates „mit gleicher Rücksicht auf Vollständigkeit und Präzision" bearbeitet. In der Einleitung ist die Erwartung ausgesprochen, daß diese Anmerkungen alle weiteren Kommentare überflüssig machen würden, ja die letzteren wurden geradezu verboten. Die einschlägige Vorschrift ist so bemerkenswert, daß sie hier im Wortlaut folgen möge:

„Wir weisen euch an, in allen Punkten, wo es auf die Erläuterung des Strafgesetzbuchs, auf den Sinn und den Grund einer gesetzlichen Bestimmung und auf die Grundsätze zu deren Anwendung ankommt, auf die Anmerkungen zurückzugehen und bei jedem allenfallsigen Anfragsberichte die einschlagende Stelle der Anmerkungen ausdrücklich zu bemerken. Hierbei ist es auch unser ausdrücklicher Befehl, daß außer dieser von uns selbst angeordneten Darstellung durchaus von keinem anderen Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Kommentar über das Strafgesetzbuch in Druck gegeben

werde und daß sich die Gerichte in Behandlung und Beurteilung der Strafsachen, sodann die Lehrer unserer Landesuniversitäten in ihren Lehrvorträgen ausschließend an den Text des Gesetzbuchs mit Benützung der Anmerkungen halten, damit das Strafgesetzbuch in allen Teilen unseres Königreichs in gleichem Geiste und nach dem, was wir zu verordnen und zu erläutern für gut befunden haben, angewendet und gelehret werde."

Hier zeigt sich eine überraschende Parallele zu den neuzeitlichen Bestrebungen auf Errichtung eines obersten Gerichtshofs für bindende Gesetzesauslegung. Auf der anderen Seite aber hatte der damalige Gesetzgeber für die heute so hoch gehaltene Unabhängigkeit der Richter kein Verständnis, da er sie anwies, den Sinn der gesetzlichen Bestimmungen ausschließend aus den amtlichen Anmerkungen zu erforschen. Ebensowenig erkannte er die Lehrfreiheit der Universitätsprofessoren an; der Grundsatz der freien wissenschaftlichen Forschung mußte gegenüber der Furcht vor einer ungleichheitlichen Anwendung des Strafgesetzes zurücktreten. Derartige Vorschriften begreifen sich aus den damaligen politischen und rechtlichen Zeitverhältnissen heraus. Die deutschen Strafgesetze hatten sich wegen ihrer übermäßigen Strenge überlebt und die Rechtswissenschaft arbeitete allenthalben auf ihre Verbesserung hin. Dadurch entstanden aber schwere Gefahren für die Rechtsanwendung. Um nicht die größtenteils unzweckmäßigen Gesetze anwenden zu müssen, verhängten die Richter an Stelle der gesetzlich angedrohten Strafen willkürlich solche, die ihnen im einzelnen Falle angemessen erschienen. Dabei wirkten die Aufklärungsideen der französischen Philosophen und eingebildete Menschlichkeit gegen den Verbrecher mit, während die Anforderungen der Gerechtigkeit und die Sicherheit der Bevölkerung nicht genügend gewürdigt wurden. Insbesondere trat vielfach das Bestreben hervor, das Verbrechen mit einer möglichst geringen Strafe zu belegen, eine Erscheinung, die sich auch in der gegenwärtigen Strafrechtsprechung gelegentlich wahrnehmen läßt.

Das bayerische Strafgesetzbuch wurde bei seinem Erscheinen von allen Seiten außerordentlich hoch geschätzt. In der Tat zeichnet es sich aus durch die Bestimmtheit und Vollständigkeit in der Behandlung der allgemeinen Lehren; die Tatbestände der einzelnen Straftaten — es enthält nur Verbrechen und Vergehen, während die Uebertretungen wegen ihrer Mannigfaltigkeit damals nicht kodifiziert wurden — sind meisterhaft gezeichnet; die psychologische Zwangstheorie ist bis in die Einzelheiten streng durchgeführt. Seine Nachteile bestehen in der allzu lehrbuchmäßigen Haltung, in der stark überwuchernden Kasuistik und in der übertriebenen Strenge der Strafdrohungen.

Der materielle Teil des Strafgesetzbuchs von 1813 wurde durch das bayerische Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 aufgehoben; nur die Anwendbarkeit des Standrechts wegen Aufruhrs 2. Grades (Teil I Art. 319) blieb aufrecht, bis das AusführungsG. z. RStPO. in Art. 3 Nr. 12 an Stelle dieses Aufruhrs die dort aufgeführten Straftaten des Reichsstrafgesetzbuchs setzte.

Der prozessuale Teil trat in der Hauptsache durch das Strafprozeßgesetz vom Jahre 1848 außer Wirksamkeit. Nur das Standrecht blieb von der Reichsstrafprozeßordnung unberührt infolge des Vorbehaltes im § 16 RGVG. Daher wurden die einschlägigen Art. 441—456 des II. Teiles des Strafgesetzbuchs von 1813 durch Art. 2 des bayer. AusführungsG. z. RStPO. ausdrücklich aufrechterhalten. Sie bestehen jetzt noch zu Recht mit den Abänderungen, welche das Gesetz vom 5. November 1912 über den Kriegszustand gebracht hat.

Die Gebührenpflichtigkeit des Verweisungsbeschlusses des § 697 ZPO.

Von Landgerichtsrat Gerstlauer in Augsburg.

Eine der brennendsten Streitfragen, die das Gerichtskostengesetz gezeitigt, ist die, ob der Verweisungsbeschluß des § 697 ZPO. nach § 26 GKG. gebührenpflichtig ist und zwar auch dann, wenn der Antrag auf Verweisung schon in dem Gesuche um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt oder mit dem Widerspruche verbunden, und der Verweisungsbeschluß ohne mündliche Verhandlung erlassen worden ist, sowie wenn der Gläubiger selbst in der mündlichen Verhandlung den Verweisungsantrag stellt.

Wiederholt hat diese Frage die Instanzgerichte beschäftigt. Sie ist meist bejaht worden, meines Erachtens mit Unrecht. Von den einzelnen Bestimmungen des § 26 a. a. O. können nur Nr. 1 und 2 in Betracht kommen. Darnach werden fünf Zehntel der Gebühr (§§ 18—24) erhoben, wenn der „Akt" ausschließlich betrifft:

1. prozeßhindernde Einreden (ZPO. § 274);
2. die Unzuständigkeit des Gerichtes, die Unzulässigkeit des Rechtsweges usw., sofern sie von Amts wegen berücksichtigt sind (GVG. § 17, ZPO. §§ 40, 56).

Das OLG. Köln hat in einem Beschlusse vom 14. März 1912, abgedruckt in der Zeitschrift für Deutsche Justizsekretäre, Jahrg. 1912 S. 98 ausgesprochen, daß ein Beschluß nach § 697 ZPO. der Besteuerung nach § 26 Nr. 1 GKG. auch dann unterliege, wenn der Antrag schon im Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt oder mit dem Widerspruche verbunden und der Verweisungsbeschluß ohne vorgängige mündliche Verhandlung

erlassen worden sei, weil sich ein solcher Antrag als prozeßhindernde Einrede darstelle.

Eine solche Auslegung ist doch zu gewagt und mit den anerkannten Auslegungsregeln nicht mehr in Einklang zu bringen. Eine eingehendere Widerlegung dürfte daher nicht veranlaßt sein.

Dagegen wird die Erhebung der 5/10 Gebühr allgemein auf § 26 Nr. 2 a. a. O. gestützt, weil der Verweisungsbeschluß die Unzuständigkeit des Gerichtes betreffe.

Aber auch mit dieser Gesetzesstelle kann die Erhebung der Gebühr nicht gerechtfertigt werden. —

Die Bestimmung des § 26 Nr. 2 GKG. nimmt ausdrücklich und zwar sich selbst einschränkend Bezug auf § 40 ZPO. Nach diesem hat die Vereinbarung der Parteien, daß das unzuständige Gericht zuständig werden solle, dann keine Wirkung, wenn sie sich nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht. Nach ihm ist sie sogar unzulässig, wenn der Rechtsstreit andere als vermögensrechtliche Ansprüche betrifft, oder wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist. Es sind also die Fälle der Rechtsunwirksamkeit und der Unzulässigkeit der Zuständigkeitsvereinbarung. Immer wenn einer dieser Fälle gegeben ist, hat das Gericht sich für unzuständig zu erklären, auch wenn keine Partei es beantragt oder die Einrede der Unzuständigkeit vorschützt, ja sogar wenn die Parteien sich widersetzen. Dieses Verfahren heißt in der Sprache des Prozeßrechtes: „von Amts wegen“. (Vgl. Gaupp-Stein § 38 I, Vorbem. IV zu § 12 und Vorbem. II, 2, d zu § 128 ZPO.)

Der Gegensatz zur Unzuständigkeitserklärung von Amts wegen ist die Unzuständigkeitserklärung auf Grund einer prozeßhindernden Einrede oder auf Antrag einer Partei und diese ist nur in den Fällen möglich, in denen an sich die Parteien die Zuständigkeit eines unzuständigen Gerichtes vereinbaren können.

Der Begriff „von Amts wegen“ bildet daher den Gegensatz zum Begriff „auf Parteiantrag“. Das sind feststehende Begriffe des Prozeßrechts, die klar und unzweideutig und allgemein anerkannt sind. In diesem Sinne und nur in diesem Sinne ist der Ausdruck „von Amts wegen“ in § 26 Nr. 2 GKG. zu nehmen, da ja auf die ZPO. verwiesen wird. Die Auslegung, die ihm Rittmann in seiner Abhandlung in der Zeitschrift für D. Justizsekretäre gibt und in der er sagt, das Gericht werde auch dann von Amts wegen tätig, wenn es zu seinem Vorgehen erst einen Parteiantrag abwarten müsse, widerspricht dem Begriffe „von Amts wegen“ und ist unhaltbar. Aus demselben Grunde ist auch die ganz ähnliche Deutung abzulehnen, die das OLG. München in einem Beschlusse des IV. Ziv.-Sen. vom 27. Januar 1912 (Rspr. OLG. Bd. 25 S. 281) dem Ausdrucke „von Amts wegen“ in § 26 Nr. 2 GKG. gibt und mit der es den Ansatz der 5/10 Gebühr aus § 26 a. a. O. zu rechtfertigen sucht.

Es ist kein Zufall, es liegt kein Versehen, keine Lücke vor, wenn das Gesetz bei § 26 Nr. 2 a. a. O. nur den § 40 ZPO. anführt, den § 697 ZPO. aber nicht erwähnt. Das ist absichtlich geschehen, wie aus der Anführung des § 697 ZPO. in § 30 GKG. gefolgert werden muß. Das Gesetz wollte den Fall des § 697 ZPO. von der Gebührenpflicht des § 26 Nr. 2 GKG. ausnehmen und die Steuerpflicht nur auf den Fall beschränken, daß es unter den Parteien zu einem Streit über die Zuständigkeit kommt, also eine prozeßhindernde Einrede nach § 274 ZPO. vorgeschützt wird. Dann tritt eben die Gebührenpflicht nach § 26 Nr. 1 a. a. O. ein. An sich sollte also der Beschluß nach § 697 ZPO. gebührenfrei sein. Die gegenteilige Ansicht ist irrig und wird der Absicht des Gesetzes nicht gerecht, sondern stellt sich bloß auf einen einseitigen fiskalischen Standpunkt, der im GKG., wie den Motiven zu § 1 GKG. zu entnehmen ist, nichts zu suchen hat.

Dafür, daß der Beschluß nach § 697 GKG. gebührenfrei ist, hat sich auch das OLG. Stettin ausgesprochen. (Vgl. OLGRspr. Bd. 25 S. 144). Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß die entgegengesetzte Rechtsauffassung in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung zahlreiche und zum Teil gewichtige Vertreter gefunden hat. (So Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 10 Aufl. §§ 697 und 505 VIII, Neukamp §§ 607 und 505, Rittmann, GKG. § 30 Anm. 6, § 26 Anm. 8, Pörschel, GKG. § 26 Anm. 17, Pfafferoth, GKG. § 26 Ziff. 2 Anm. (bezüglich § 506 ZPO.). Dann die Urteile der OLG. Karlsruhe, OLG. Rspr. Bd. 17 S. 218, Darmstadt ebendort Bd. 23 S. 202, München ebendort Bd. 25 S. 281, Braunschweig, Zeitschr. f. D. Justiz-Sekr. 1910 S. 191, Köln ebenda Jahrg. 1912 S. 98.)

Allein alle diese Entscheidungen fußen mehr oder minder auf der bekannten Entscheidung des RG. IV. ZS. vom 29. September 1892 Bd. 30 S. 330 ff. In dieser ist ausgesprochen, daß ein Verweisungsurteil nach § 467 ZPO. a. F. keine prozeßleitende Entscheidung im Sinne des § 47 Nr. 1 GKG., sondern eine Entscheidung in der Sache selbst sei, die der Berufung unterliege und der Rechtskraft fähig sei und daß man für eine solche Sachentscheidung zwar nicht die volle Gebühr des § 18 Nr. 3 GKG., sondern in analoger Anwendung der Grundsätze des § 26 Nr. 2 GKG. nur die 5/10 Gebühr des § 26 a. a. O. anzusetzen habe.

Es kann bezweifelt werden, ob das RG. mit dieser Entscheidung der Absicht des Gesetzes gerecht geworden ist. Denn es ist nicht anzunehmen, daß das GKG. den § 467 ZPO. a. F., auch wenn es über ihn schwieg, übersehen und dadurch eine Lücke gelassen hat, die nach den Regeln der Ana-

logie auszufüllen gewesen wäre. Uebrigens steht in den Motiven, auf die das RG. früher ausschlaggebendes Gewicht legte (Pfafferroth S. 29), mit klaren Worten:

„Kommen nach der Zivilprozeßordnung Gestaltungen des Verfahrens vor, welche unter keine Bestimmung des Gesetzes subsumiert werden können, so bleibt noch nachzuweisen, daß die Erhebung von Gebühren für dieselben nicht unterbleiben darf. Denn soweit das Gebührengesetz nichts bestimmt, dürfen Gebühren nicht erhoben werden; das Uebergehen gewisser Vorkommnisse des Verfahrens hat gerade diese Bedeutung."

Damit ist ausgedrückt, daß das GKG. nicht den Zweck hat, dem Fiskus eine möglichst ergiebige Steuerquelle zu erschließen und es hat den Grundsatz aufgestellt, daß im Zweifel keine Gebühr erhoben werden darf.

Mochte aber diese Entscheidung des RG. für das Verweisungsurteil nach § 467 ZPO. a. F. eine gewisse Berechtigung gehabt haben, so hat sie, wie alle späteren Entscheidungen, die auf ihr aufgebaut worden sind, durch die Novelle zur ZPO. vom Jahre 1909, alle Bedeutung verloren. (Skonietzki und Gelpke § 505 Anm. 13.) Nach § 697 ZPO. in der Fassung vor der Novelle vom Jahre 1909 mußte ausdrücklich Klage beim zuständigen Landgerichte erhoben werden, wenn im Falle eines Widerspruchs die Klage wegen eines Anspruches, der im Mahnverfahren geltend gemacht wurde, vor das Landgericht gehörte. Die Novelle aber hat mit dem umständlichen Verfahren gebrochen und dem § 697 seine jetzige Gestalt und Fassung gegeben, die sie dem § 506 (früher 467 ZPO.) nachgebildet hat. In dem § 506 ZPO. wurde aber bereits bei der Gesetzesänderung vom 17. Mai 1898 mit dem umständlichen Verweisungsverfahren und dem Verweisungsurteil aufgeräumt, um das Verfahren zu vereinfachen. Mit der Herübernahme des Verweisungsbeschlusses sollte das Verfahren abgekürzt und im Falle des Widerspruches eine möglichst einfache und billige Ueberleitung des Rechtsstreites vom Mahnverfahren in den ordentlichen Prozeß und vom Amtsgericht ans Landgericht herbeigeführt werden. Darum wurde durch § 30 GKG. das Verfahren vor dem Amtsgerichte mit dem Verfahren vor dem Landgerichte zu einer Einheit verschmolzen. Alles das geschah, um die Landgerichte zu entlasten und das Verfahren tunlichst abzukürzen. Das Mahnverfahren wurde von den gesetzgebenden Kräften und vom Gesetze selbst in außerordentlicher Weise begünstigt. Sogar die Anwälte wurden durch eine besondere Gestaltung der Gebührensätze ermuntert, statt zur Klage zum Mahnverfahren zu greifen. Das Gesetz tat alles, damit die Rechtsuchenden möglichst häufig vom Mahnverfahren Gebrauch machen, auch in den Fällen, die zur Zuständigkeit des Landgerichtes gehören.

Durch die Besteuerung des Verweisungsbeschlusses mit der 5/10 Gebühr des § 26 GKG. wird aber das Mahnverfahren erheblich verteuert. Folgendes Beispiel zeigt die ganze Widersinnigkeit der Besteuerung.

Ein Gläubiger erwirkt wegen einer Forderung von 5000 *M* beim Amtsgericht einen Zahlungsbefehl und beantragt für den Fall des Widerspruchs die Verweisung. Der Zahlungsbefehl wird erlassen und nach §§ 37 I und 8 GKG. mit 14.80 *M* besteuert. Der Schuldner erhebt Widerspruch und das Amtsgericht erklärt sich ohne mündliche Verhandlung für unzuständig und verweist. Für den Verweisungsbeschluß hat der Gläubiger nach der herrschenden Ansicht die 5/10 Gebühr nach § 26 Nr. 2 GKG. mit 37 *M* zu bezahlen. Der Gläubiger einigt sich aber mit seinem Schuldner und die Sache gelangt gar nicht an das Landgericht.

Es wird also in das Mahnverfahren eine schroffe Scheidung zwischen dem zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen und dem zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Anspruch hineingetragen, die das Gesetz gar nicht will.

Nun kommt noch folgendes hinzu: Hätte in dem angeführten Beispiel der Gläubiger in dem Gesuche um Erlassung des Zahlungsbefehls den Verweisungsantrag nicht gestellt, dann wäre der Verweisungsbeschluß unterblieben und bei der Gebühr von 2/10 hätte es sein Bewenden gehabt. Weil er aber der Absicht des Gesetzes, das Verfahren möglichst abzukürzen und zu vereinfachen, vollständig gerecht ward und den Verweisungsantrag mit dem Gesuche verband, muß er dafür statt einer Gebühr von 2/10 eine solche von 5/10 bezahlen, er wird geradezu mit einer Fiskalstrafe belegt.

Die Auslegung, wie sie die herrschende Meinung dem § 26 Nr. 2 GKG. bezüglich des Beschlusses nach § 697 ZPO. gibt, führt nach dem Gesagten zu einer Hemmung und Verkümmerung des Mahnverfahrens und widerspricht dem Zwecke und dem Geiste des Gesetzes. Diese aber sind die wichtigsten und vornehmsten Auslegungsbehelfe, denen gegenüber die scholastischen Auslegungsmittelchen nicht aufkommen können.

Dabei muß noch besonders hervorgehoben werden, daß das GKG. durch die Neuformung des § 30 GKG. mit der Zivilprozeßnovelle vom Jahre 1909 in Einklang gebracht worden ist. Es ist also nicht an dem, daß das Gesetz den Fall des § 697 ZPO. zu regeln übersehen hätte und daß nunmehr die Rechtsprechung wieder einmal mit Hilfe der Analogie eine Lücke ausfüllen müßte.

Immer wieder findet sich in den oben angeführten obergerichtlichen Urteilen die Wendung, der Verweisungsbeschluß nach § 697 ZPO. könne nicht als eine prozeßleitende Verfügung angesehen werden, weil er nicht widerruflich sei, er könne daher nur eine sachliche Entscheidung sein und diese sei nach § 18 3 GKG. gebührenpflichtig.

Es ist noch gar nicht ausgemacht, daß der Begriff der prozeßleitenden Verfügung gerade das Merkmal der Widerruflichkeit enthalten muß. Allein der Streit darüber kann auf sich beruhen. Denn wenn er auch keine prozeßleitende Verfügung ist, so braucht er darum doch noch keine sachliche Entscheidung zu sein, d. h. eine Entscheidung in der Sache selbst. Die Entscheidung in der Sache setzt doch in der Regel voraus, daß über eine Sache Streit besteht, auch wenn der Streit sich nur auf Nebenpunkte wie die Zuständigkeit des Gerichts erstreckt. Das sagen die Motive zum Gerichtskostengesetz ausdrücklich. (Vgl. RGZ. Bd. 30 S. 330; Pfafferoth, 9. Aufl. S. 28.)

Im Falle des § 697 ZPO. erklärt der Gläubiger oder der Schuldner, daß er den Rechtsstreit vor dem zuständigen Gericht fortsetzen wolle. Der Gegner pflichtet bei und von einem Streit über die Zuständigkeit kann keine Rede sein.

Eine Entscheidung zur Sache, wenn auch wie oben ausgeführt keine gebührenpflichtige, war sicherlich das Verweisungsurteil des § 467 ZPO. a. F., nicht aber ist es der Verweisungsbeschluß nach § 697 ZPO. Dieser hat die allergrößte Aehnlichkeit mit einer Entscheidung nach §§ 103—107 GVG., durch die eine Kammer für Handelssachen eine nicht vor sie gehörige Sache an eine Zivilkammer verweist und umgekehrt. Denn wie die Kammer für Handelssachen und die Zivilkammer in dem angezogenen Falle nur eine Instanz bilden, so bilden auch das Amtsgericht und das Landgericht im Falle des § 697 ZPO. nur eine Instanz. Ebenso ist in beiden Fällen die Einheitlichkeit des Verfahrens gegeben. Wenn man denn doch einmal nach Analogien sucht, so liegt doch nichts näher, als den Beschluß des § 697 a. a. O. einer Entscheidung nach §§ 103—107 GVG. gleichzustellen. Dann aber ergibt sich die Gebührenfreiheit gemäß § 47 Nr. 3 GKG. von selbst.

Daß die Bestimmungen des § 47 GKG. keine analoge Anwendung vertrügen, wie man hie und da hört, ist nicht richtig. Wie schon oben dargetan, darf im Zweifel keine Gebühr erhoben und muß gegen die Gebührenpflichtigkeit eines prozeßrechtlichen Gebildes entschieden werden. Ist also die Gebührenpflichtigkeit eines solchen zweifelhaften Gebildes zu prüfen, so hat man in erster Linie zu sehen, ob es nicht unter eine der Bestimmungen des § 47 GKG. fällt und für diese selbst ist gegebenenfalls die ausdehnende Auslegung das einzig Richtige.

Man kommt also auf alle Fälle zu dem Ergebnis, daß ein Verweisungsbeschluß nach § 697 ZPO. einer Gebührenpflicht nach dem Gerichtskostengesetze nicht unterliegt.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.

Von Dr. Franz Lang, rechtsk. Hilfsarbeiter im Staatsministerium der Justiz in München.

Nicht seinem Umfange, wohl aber seinem Inhalte nach ist das neue, am 1. Januar 1914 in Kraft tretende Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz eines der bedeutendsten Werke der Reichsgesetzgebung in den letzten Jahren. Ist doch die Staatsangehörigkeit die Grundlage und Voraussetzung für eine Reihe wichtiger Rechte und Pflichten gegenüber dem Staate und beeinflußt doch die gesetzliche Regelung der Staatsangehörigkeit erheblich die innere und äußere Politik eines Staates.

Das bisherige und zurzeit noch geltende Bundes- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 1. Juni 1870 sollte, wie die Begründung zum Entwurfe des neuen Gesetzes hervorhebt, eine doppelte Aufgabe lösen: es sollte „das bis dahin nur völkerrechtliche Verhältnis der Angehörigen der im Norddeutschen Bunde vereinigten Staaten in ein staatsrechtliches verwandeln" und es sollte ferner „dem Auslande gegenüber ein gemeinsames Indigenat der Angehörigen der in dem Bunde vereinigten Staaten schaffen". Wie die Begründung selbst eingesteht, ist der 2. Teil dieser Aufgabe durch das Gesetz von 1870 nur unvollkommen gelöst worden. Diese Unvollkommenheit aber machte sich in immer steigenderem Maße fühlbar, je mehr „mit dem Erstarken des Reiches auch die nach außen gerichteten Beziehungen der Reichsangehörigen in den Vordergrund getreten sind" (Begr.). Das Gesetz genügte gar bald den veränderten Zeitverhältnissen nicht mehr.

Die Mängel des Gesetzes vom 1. Juni 1870 wurden schon bald nach seinem Inkrafttreten erkannt, besonders die in § 21 Abs. 1 enthaltene Vorschrift über den Verlust der Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland wurde allgemein mißbilligt. Durch die Versäumung der Eintragung in die Konsulatsmatrikel, also durch die Außerachtlassung einer bloßen Form verloren viele Deutsche wider ihren Willen ihre Staatsangehörigkeit; denn in den meisten Fällen wurde nur aus Saumseligkeit oder Unkenntnis der Vorschriften die Eintragung unterlassen. Obwohl sich aber die Fehler des Gesetzes schon bald nach seinem Inkrafttreten bemerkbar machten, dauerte es doch über 40 Jahre, bis sie beseitigt wurden. Die Schwierigkeiten, die sich einer Verbesserung des Gesetzes entgegenstellten, lagen darin, daß bei einer solchen wegen der Tragweite des Gesetzes wichtige staatliche Interessen zu schützen waren.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz verfolgt ein mehrfaches Ziel: die Mißstände, die sich bei der Anwendung des Gesetzes von 1870 zeigten, sollen beseitigt werden; der Verlust der inländischen Staatsangehörigkeit, die seit dem Emporblühen des Reiches ein immer wertvolleres Gut

geworden ist, soll erschwert und die Wiedereinbürgerung von ehemaligen Deutschen soll erleichtert werden; endlich sollen Grundsätze für die Aufnahme von Fremden geschaffen werden. Durch die ganze Reform des Gesetzes aber zieht sich der leitende Gedanke: Ohne Wehrgemeinschaft keine Volksgemeinschaft! Die mit dem neuen StAngG. gleichzeitig in Kraft tretenden Abänderungen des RMilG. sollen die Verwirklichung dieses Leitsatzes ermöglichen.

Das neue Gesetz zerfällt äußerlich in vier Abschnitte; der 1. Abschnitt enthält allgemeine Vorschriften, der 2. die Vorschriften über die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate, der 3. die Vorschriften über die unmittelbare Reichsangehörigkeit und der 4. Schlußbestimmungen.

Die Ausdrucksweise des neuen Gesetzes weist gegenüber dem Gesetze von 1870 zunächst die durch die veränderten Verhältnisse gebotenen Neuerungen auf. Es sind die bisherigen Worte: „Bundesangehörigkeit" durch „Reichsangehörigkeit", „Norddeutscher" durch „Deutscher", „Bundesdienst" durch „Reichsdienst", „Bundespräsidium" durch „Kaiser" ersetzt. Außerdem sind mehrfach Bestimmungen, die inhaltlich unverändert aus dem alten Gesetze übernommen wurden, der Ausdrucksweise der neueren Reichsgesetze, besonders des BGB. angepaßt worden.

I. Abschnitt: Allgemeine Vorschriften.

Nach dem neuen Gesetze ist Deutscher, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt (§ 1). Die Bezeichnung „Deutscher" ist hier natürlich nur in rein staatsrechtlicher, nicht in völkischer Bedeutung zu verstehen. Juristische Personen besitzen keine Staatsangehörigkeit, bei ihnen kann es sich nur darum handeln, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen als zum Reiche gehörig angesehen werden und deshalb den Schutz des Reiches genießen. Dies ist im allgemeinen bei solchen juristischen Personen der Fall, die ihren Sitz im Inlande haben, oder die ihren Sitz zwar im Ausland haben, ihre juristische Persönlichkeit aber im Wege der Verleihung durch den Bundesrat erlangt haben.

Bisher galt als Grundsatz, daß die Reichsangehörigkeit nur mittelbar durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben werden kann. Ausnahmsweise war es nach § 9 des SchutzgebG. vom 11. September 1900 möglich, daß Ausländern, die sich in einem Schutzgebiete niedergelassen hatten, oder Eingeborenen in einem Schutzgebiete die unmittelbare Reichsangehörigkeit verliehen wurde. An diesem Grundsatze ist nichts geändert, nur wurde die Ausnahme der unmittelbaren Reichsangehörigkeit durch das neue Gesetz erweitert und durch das StAngG. selbst geregelt. (S. III. Abschnitt.)

Die alte Streitfrage, ob Elsaß-Lothringen für die Bestimmungen über die Staatsangehörigkeit als Bundesstaat anzusehen ist, ist nunmehr gelöst: Elsaß-Lothringen gilt nach § 2 Abs. 1 StAngG. als Bundesstaat i. S. dieses Gesetzes (vgl. auch Art. 1 des Ges. vom 31. Mai 1911 betr. die Verf. von Elsaß-Lothringen).

II. Abschnitt: Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat.

A. Der Erwerb der Staatsangehörigkeit.

Die Erwerbsgründe der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat sind die nämlichen geblieben, sie sind in § 3 erschöpfend aufgezählt. Die Staatsangehörigkeit wird demnach erworben durch Geburt, Legitimation, Eheschließung, Aufnahme eines Deutschen und Einbürgerung eines Ausländers.

I. Auch das neue Gesetz hat das Personalprinzip (ius sanguinis) aufrecht erhalten. Nicht durch Geburt im Inland, oder durch lange dauernden Aufenthalt oder Wohnsitz im Inland erwirbt man die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat, sondern durch Abstammung von einem Deutschen, auch wenn die Geburt im Ausland erfolgt. Dabei erwirbt, wie bisher, das eheliche Kind die Staatsangehörigkeit des Vaters, das uneheliche Kind die Staatsangehörigkeit der Mutter. Nur zugunsten der Findelkinder läßt das Gesetz eine Ausnahme von dem ius sanguinis zu: es besteht nach § 4 Abs. 2 die widerlegbare Vermutung, daß ein in dem Gebiete eines Bundesstaates aufgefundenes Kind von einem Angehörigen dieses Bundesstaates abstammt. Die Meinungsverschiedenheit über die Staatsangehörigkeit der Findelkinder machte diese gesetzliche Regelung notwendig. Auch die Gesetze anderer Staaten, z. B. Italiens, Frankreichs, Belgiens, Dänemarks usw. enthalten ähnliche Bestimmungen.

II. Wird ein uneheliches Kind von einem Deutschen legitimiert, so erwirbt es damit die Staatsangehörigkeit des Vaters, wenn es sie nicht schon hat. Die Legitimation muß aber, wie das Gesetz sagt, „nach deutschen Gesetzen wirksam sein". Diese Bestimmung in Verbindung mit Art. 22 EG. BGB. will klarstellen, daß nur eine Legitimation durch nachfolgende Ehe (§§ 1719 ff. BGB.) oder durch Ehelichkeitserklärung (§§ 1723 ff. BGB.) den Erwerb der Staatsangehörigkeit bewirken kann. Für die Gültigkeit der Legitimation kommt also nur deutsches Recht in Betracht, für die Frage aber, ob auch die einzelnen Voraussetzungen erfüllt sind, die das deutsche Recht für eine wirksame Legitimation aufstellt (z. B. die Gültigkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe), auch die deutschen Kollisionsnormen, besonders Art. 11 und 13 EG. BGB.

III. Durch die Eheschließung erwirbt die Frau gleichfalls wie bisher die Staatsangehörigkeit des Mannes und zwar ohne ihre Zustimmung kraft Gesetzes. Vorschläge, die die Frau vor diesem „automatischen" Erwerb der Staatsangehörigkeit bewahren wollten, wurden nicht Gesetz, denn „es ist ein Grundsatz der gesamten Kulturwelt, daß

die Frau die Staatsangehörigkeit des Mannes teilt; aus Gründen des innerstaatlichen und internationalen Rechtes ist es im allgemeinen unerwünscht, daß die zwei Ehegatten verschiedene Staatsangehörigkeiten besitzen" (Bericht der 6. Kommission des Reichstags S. 5). Die unehelichen Kinder der Frau sowie bei Wiederverheiratung ihre Kinder aus früherer Ehe erwerben jedoch die Staatsangehörigkeit des Mannes durch die bloße Eheschließung der Mutter auch dann nicht, wenn der Mutter die gesetzliche Vertretung dieser Kinder kraft elterlicher Gewalt zusteht, denn § 12 Abs. 2 StAngG. bezieht sich nur auf die Fälle der Aufnahme und der Einbürgerung.

IV. Die Aufnahme eines Deutschen, d. h. die Verleihung der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat an einen Deutschen, kann nur durch einen äußerlich erkennbaren Vorgang geschehen, nämlich durch Aushändigung einer Aufnahme-, einer Anstellungs- oder Bestätigungsurkunde (s. unten). Anträge in der Kommission und im Plenum des Reichstags, es solle ein Deutscher mit der Niederlassung oder doch wenigstens mit dem Erwerb des Unterstützungswohnsitzes ohne weiteres auch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erwerben, wurden abgelehnt.

1. Die Aufnahme muß einem Deutschen von jedem Bundesstaate, in dessen Gebiet er sich niedergelassen hat, unter den gleichen Voraussetzungen wie bisher erteilt werden. Es kann ihm die Aufnahme also nur verweigert werden, wenn er aus sicherheits- oder armenpolizeilichen Gründen gemäß §§ 3—5 FreizügG. Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen ist. Der § 2 FreizügG., der bisher in § 7 des Gesetzes von 1870 neben den §§ 3—5 FreizügG. als anwendbar erklärt war, ist nunmehr sachlich erweitert in einen eigenen Abs. 2 des § 7 StAngG. aufgenommen. Darnach kann eine Ehefrau ihre Aufnahme nur mit Zustimmung des Mannes beantragen, diese Zustimmung kann aber durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Bei Personen, die unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehen, ist zu unterscheiden: ist diese Person noch nicht 16 Jahre alt, dann stellt der gesetzliche Vertreter den Antrag auf Aufnahme, eine Zustimmung des Vertretenen oder des Vormundschaftsgerichts ist nicht erforderlich; ist die Person über 16 Jahre alt, so kann sie selbst ihre Aufnahme beantragen, bedarf aber hiezu der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

2. Als Aufnahme gilt ferner wie bisher die Anstellung im unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst, im Dienste einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes, im Schul- und Kirchendienst (§ 14). Dagegen wird abweichend vom bisher geltenden Rechte durch die Anstellung als Offizier oder Beamter des Beurlaubtenstandes die Staatsangehörigkeit nicht mehr erworben; die Beziehungen, in die eine Person durch die Ernennung zum Reserveoffizier usw. zu einem Bundesstaate tritt, sind nicht so eng und dauernd, daß sie den Erwerb der Staatsangehörigkeit rechtfertigen könnten.

Zur Vermeidung von Zweifeln ist nunmehr eigens betont, daß nur die Anstellung im öffentlichen Schuldienst und im Dienste einer von dem Bundesstaate anerkannten Religionsgesellschaft den Erwerb der Staatsangehörigkeit bewirken soll. Als öffentlich anerkannte Religionsgesellschaften kommen in Bayern nur die römisch-katholische, die protestantische, die reformierte, die unierte und die griechisch-katholische Kirche in Betracht. Auf israelitische Kultusbeamte ist dagegen § 14 des neuen Gesetzes in Bayern nicht anzuwenden, da die Israeliten in Bayern eine Privatkirchengesellschaft bilden.

Damit aber eine Anstellung den Erwerb der Staatsangehörigkeit zur Folge haben kann, muß sie von der Regierung oder von der Zentral- oder höheren Verwaltungsbehörde eines Bundesstaates vollzogen oder bestätigt sein. Welche Behörden höhere Verwaltungsbehörden sind, bestimmen die Landeszentralbehörden (§ 39 Abs. 2). Es können, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt, „auch solche Staatsbehörden als höhere Verwaltungsbehörden i. S. des vorliegenden Gesetzes bezeichnet werden, die nach dem inneren Staatsrechte nicht als solche gelten", z. B. in Bayern die Bezirksämter, die Polizeidirektion in München.

In der Anstellungs- oder Bestätigungsurkunde kann durch einen Vorbehalt der Erwerb der Staatsangehörigkeit durch den Angestellten ausgeschlossen werden.

3. Für das bei der Aufnahme einzuhaltende Verfahren bestimmt § 40, daß gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufnahme der „Rekurs" zulässig ist. Das Verfahren selbst und die Zuständigkeit bestimmt sich nach den Landesgesetzen; sind landesgesetzliche Vorschriften hiefür nicht vorhanden, so sind die §§ 20 und 21 GewO. entsprechend anwendbar. In Bayern ist gemäß Art. 8 Ziff. 1 VGHG. ein Streit über die Aufnahme Verwaltungsrechtssache, 2. Instanz ist der Verwaltungsgerichtshof (Art. 9 Abs. 1). Ebenso wie im bisherigen Gesetz fehlt auch im neuen Gesetze eine Bestimmung darüber, ob eine Aufnahme anfechtbar oder nichtig ist, wenn sich die Behörde über die Voraussetzungen der Aufnahme irrte oder getäuscht wurde. In der Praxis hat man in solchen Fällen bisher der Aufnahme als einem öffentlichrechtlichen Vorgang seine Wirkung nicht versagt. Solange die obersten Verwaltungsgerichte diesen Standpunkt festhalten, wird eine Aenderung in dieser Hinsicht auch künftig nicht eintreten.

V. Am meisten Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten gab bei den Beratungen zum Gesetze die Frage der Naturalisation, oder wie das Gesetz sich jetzt ausdrückt, der „Einbürgerung" von Ausländern. Grundsätzlich ist daran festgehalten worden, daß ein Ausländer im Gegensatz zu einem Deutschen keinen Rechtsanspruch auf Verleihung der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate hat. Nur

ausnahmsweise ist bestimmten Ausländern, vor allem ehemaligen Deutschen, ein Recht auf Einbürgerung eingeräumt.

1. Der § 8 des neuen Gesetzes entspricht seinem Inhalte nach im wesentlichen dem § 8 des alten Gesetzes. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß ein Ausländer bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen einzubürgern sei oder daß gewisse Eigenschaften eines Ausländers bei der Einbürgerung nicht als Versagungsgründe angesehen werden dürften, sondern es zählt nur eine Reihe von Voraussetzungen auf, die gegeben sein müssen, wenn ein Ausländer eingebürgert werden soll, und überläßt es im übrigen den Einzelstaaten nach eigenem Ermessen über Anträge auf Einbürgerung zu entscheiden. Nur soll nach einer im Namen der verbündeten Regierungen vor der Kommission des Reichstags abgegebenen Erklärung die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Konfession allein kein Hinderungsgrund für die Einbürgerung sein.

Auf seinen Antrag kann ein Ausländer in einen Bundesstaat eingebürgert werden, wenn er

a) sich in dem Bundesstaate niedergelassen hat,

b) nach den Gesetzen seiner Heimat oder doch wenigstens nach deutschen Gesetzen geschäftsfähig ist; ist dies nicht der Fall, so muß der Antrag auf Einbürgerung von seinem gesetzlichen Vertreter oder, wenn er schon 16 Jahre alt ist, wenigstens mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gestellt werden;

c) einen unbescholtenen Lebenswandel geführt hat;

d) eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen am Orte der Niederlassung hat;

e) am Orte der Niederlassung sich und seine Angehörigen zu ernähren vermag.

Dazu muß endlich noch feststehen, daß kein Bundesstaat Bedenken gegen die Einbürgerung erhebt, oder daß der Bundesrat trotz solcher Bedenken die Einbürgerung für zulässig erklärt (§ 9 Abs. 1). Die letztere Voraussetzung für die Einbürgerung, eine wichtige Neuerung, wird zweckmäßiger unten bei Besprechung des Verfahrens behandelt.

(Fortsetzung folgt).

Grenzstreit, Messungsanerkennung und Grenzvereinbarung.

Von **A. Zeiler**, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

(Schluß).

4. Nun ist weiter die Frage, wann ein solcher Grenzfestsetzungsvertrag, dessen rechtliche Wirkungen erörtert worden sind, als gegeben anzunehmen ist. Denn allerdings ist in den Erklärungen, die die Beteiligten im Anschluß an eine geometrische Vermessung oder bei einer Abmarkung abgeben, insbesondere in einer Anerkennung der durch die Vermessung gefundenen Grenzlinie, nicht immer ein Grenzfestsetzungsvertrag zu erblicken. So gegen Feßler mit Recht Meisner BlfRA. a. a. O. S. 256. Gleichwohl geben die Ausführungen Meisners kein richtiges Bild.

a) Allerdings kann es nur von Fall zu Fall gewürdigt werden, ob eine bloß einseitige Anerkennung des Messungsergebnisses oder auch eine beiderseitige, sogar übereinstimmende solche Erklärung der Beteiligten vorliegt, oder ob, (was zum Vertrag erforderlich ist), die Erklärungen in dem Sinn geschehen sind, daß durch deren Austausch die künftige Grenze rechtsgeschäftlich bestimmt wird. Wenn aber Meisner (formaljuristisch freilich einwandfrei) den Nachweis für das Vorliegen dieses rechtsgeschäftlichen Willens fordert, so muß doch gerade hier besonders beachtet werden, daß Willenserklärungen nicht immer, ja in der Regel nicht in ausdrücklicher Weise erfolgen. Es besteht aller Anlaß, das hier kräftig hervorzuheben, weil die Gefahr besteht, daß es nicht genügend beachtet wird. Bezeichnend hiefür ist namentlich der erwähnte Aufsatz im landwirtschaftlichen Wochenblatt, der geradezu (und trotz einer späteren Abschwächung in Nr. 51 vom 20. Dezember 1911) eine unverantwortliche Aufreizung zum Rechtsstreite enthält.

b) Zweifellos ist es zunächst möglich, daß eine Messungsanerkennung der Beteiligten in einem bestimmten Falle nur in dem Sinn aufzufassen ist, daß damit die technisch richtige Ausführung, das technisch richtige Ergebnis des Messungsgeschäftes, d. h. also nur die Tatsache bestätigt wird, daß die Grenze, so wie auf Grund der Vermessung ausgesteckt, genau dem Katasterplane entspricht. Aber gründlich verfehlt ist es, dem protokollarischen Anerkenntnis der Beteiligten, (wie in jenem Aufsatze geschieht), schlechthin und für alle Fälle nur diesen Sinn beizulegen. Eine solche Auffassung widerspricht für die Regel der Sachlage vollkommen. Der Grundeigentümer, zu dessen Ungunsten die Messung ausfällt, erkennt, gern oder ungern, zur Vermeidung von Weiterungen, insbesondere eines Rechtsstreits, das Messungsergebnis an. Er fühlt, daß jetzt, wenn er es nicht auf den Streit ankommen lassen will, der Grenzstreifen für ihn verloren ist, und fühlt, daß der Verlust gar besiegelt ist, wenn er das Messungsprotokoll unterschreibt und nun vollends abgemarkt wird. Man markt doch nicht mit Steinen ab, wenn man die Grenze nicht für maßgebend festgestellt hält (abgesehen natürlich von dem hier nicht vorliegenden Fall der von allen Beteiligten ausdrücklich als solche gewollten vorläufigen Abmarkung nach § 3 der VollzVschr.). Es bildet also sicher eine seltene Ausnahme, wenn die Anerkennungserklärung nur der technischen Richtigkeit des Messungsergebnisses gelten soll, eine Ausnahme, für deren Vorliegen daher besondere Umstände sprechen müßten.

Eine reizende Ausredenspielart ist in dem Falle zutage getreten, den jüngst der bayer. VGH. zu

behandeln hatte (Entsch. vom 5. Februar 1913 nach Zeitungsberichten)[1]). Der Kläger, der das Abmarkungsprotokoll unterschrieben hat, behauptete im Rechtsstreit, er habe durch die Unterzeichnung „lediglich die Anwesenheit des Geometers bestätigen wollen". Man sieht förmlich das pfiffige Gesicht des Mannes, als ihm diese Auslegung seiner unterschriftlichen Erklärung gelungen war.

c) Ein Grenzfeststellungsvertrag liegt weiterhin allerdings auch dann nicht vor, wenn nur einer der Beteiligten dem Messungsbeamten gegenüber eine Anerkennungserklärung abgibt, und möglicherweise auch dann nicht, wenn beide Teile bei derselben Verhandlung die gleiche Anerkennungserklärung abgeben — etwa wenn der Erklärende (oder die Erklärenden übereinstimmend) von der falschen Annahme ausgehen, das Ergebnis einer nach dem Katasterplan vorgenommenen Vermessung sei schlechthin für die Beteiligten maßgebend.

Aber eine solche Sachlage bildet nicht die Regel. Darum wird man im einzelnen Falle hievon auszugehen haben und auch hier besondere Umstände fordern, wenn ein Vereinbarungswille nicht angenommen werden soll. Und wenn auch jeder Teil gesondert und nur dem Messungsbeamten gegenüber seine Erklärung abgibt, wird sie mitunter i. S. einer rechtsgeschäftlich bindenden, für den Grenznachbarn bestimmten Erklärung aufzufassen sein.

Für diese Beurteilung spricht, daß der Vermessung und ihrer Anerkennung oft ein mehr oder weniger ernster Streit vorausgegangen ist und daß die Beteiligten, wenn sie trotz dieses Streites zu übereinstimmenden Erklärungen hinsichtlich des Grenzlaufs kommen, nicht gutachtliche Aeußerungen über ihre eigene innere Auffassung der Sachlage abgeben wollen, sondern die: so wie die übereinstimmenden Erklärungen lauten, soll künftig die Grenze gelten, unanfechtbar und unter Abschneidung alles Zurückgreifens auf eine frühere Rechtslage. Auf den Gedanken, eine solche Anerkennung als unwirksam zu widerrufen, gerät daher ein Beteiligter erst dann, wenn sich ihm die Milch der frommen Denkart, am Wirtshaustisch etwas angesäuert, durch schlimmen juristischen Rat in gärend Drachengift verwandelt hat. Darum ist es so bedauerlich, wenn in dem genannten Blatte jene Irrlehre verbreitet wurde. Jener Aufsatz hat in seinem Leserkreis eine außergewöhnliche Beachtung gefunden und in den Kreisen der Messungsbeamten große Beunruhigung hervorgerufen. Wäre ja doch die Folge jener falschen Auffassung die, daß immer dann, wenn die gefundene Plangrenze mit der Naturgrenze nicht vollkommen übereinstimmt, wegen der Möglichkeit, daß die nun vereinbarte und abzumarkende Grenze von dem objektiv zu Recht bestehenden Grenzzug abweicht, wenigstens vorsorglich eine Verbriefung erfolgen müßte; daß also in all den Tausenden von Grenzfeststellungsmessungen der Messungsbeamte, der die bloß mündliche Messungsanerkennung als genügende und verbindliche Grundlage der Vermarkung annahm statt Verbriefung zu verlangen, damit die zum mindesten moralische Verantwortung für die Gefahr eines jederzeit möglichen Rechtsstreits zu tragen hätte.

[1]) Münch.-Augsb. Abendz. Nr. 60, Bayr. St.-Z. Nr. 73.

5. Auch gewisse Ausführungen bei Brettreich-Scheurl bergen die Gefahr in sich, durch mißverständliche Auffassung zu Rechtsstreitigkeiten zu verleiten. Zu Art. 19 ist hier der Fall besprochen, daß die Nachbarn im Laufe eines Streits über die Abmarkungspflicht eine Grenzlinie als richtig anerkennen und daß sich später herausstellt, die anerkannte Grenze stimme mit dem rechtlichen Bestande nicht überein. Wenn auch — wird S. 71 ausgeführt — auf Grund der Anerkennungserklärungen eine Entscheidung über den Abmarkungsstreit ergangen sei, so hätten doch die Beteiligten das Recht, nachträglich die Grenzlinie zu bestreiten. So auch Meisner, Nachbarrecht S. 24. Daß diese Stellen bloß die nichtvertragsmäßige Messungsanerkennung im Auge hätten, (für die die Ausführung freilich zutrifft), ist jedenfalls nicht klar ersichtlich; es scheint aber sogar auch gegenüber dem Grenzfeststellungsvertrag, sofern der vereinbarte Grenzzug nicht genau die objektiv zu Recht bestehende Grenze trifft, die Möglichkeit der Bestreitung angenommen zu sein. Ist dem so, so beruht das auf jener Verkennung der rechtserzeugenden Wirkung des Grenzfeststellungsvertrages.

Daß das Vorliegen eines wirksamen Grenzfeststellungsvertrages einem Zurückgreifen auf die frühere Grenze im Wege steht, gilt gleichmäßig, mag die Grenzvereinbarung erfolgt sein in einem Rechtsstreit um die Abmarkungspflicht oder bei einer streitlosen Erledigung der Abmarkungsfrage.

Zu bemerken ist schließlich noch, daß der endgültigen Abmarkung in solchen Fällen die Vollzugsvorschriften zum Abmarkungsgesetz nicht entgegenstehen. Diese sind von der irrigen Vorstellung beherrscht, als sei die durch Vermessung gefundene Plangrenze schlechthin „die" Grenze, und verkennen die rechtserzeugende Kraft der Grenzvereinbarung. Hierauf beruht es, wenn die Vollzugsvorschriften bei einer Abweichung von der Plangrenze nur an eine der förmlichen Beurkundung bedürfende Grenzänderung denken und in § 23 Abs. 2 die Abmarkung nur als vorläufige zulassen wollen. Da die Vollzugsvorschriften hier auf einer unrichtigen Auffassung der Sachlage beruhen, ist entsprechend dem Sinn des Gesetzes in den Fällen einer maßgebend vereinbarten Grenzregelung die endgültige Abmarkung vorzunehmen.

6. Um es kurz zu wiederholen: die bloß einseitige Messungsanerkennung schafft nur eine Vorbedingung für die Abmarkung als solche, ist aber ohne Wirkung auf den Rechtsbestand des Grenzlaufs; trotz ihrer also kann, und zwar ohne weiteres, d. h. ohne daß etwa eine Anfechtung wegen Irrtums oder sonst erforderlich wäre, der richtige

Grenzlauf geltend gemacht werden. Der Grenzfeststellungsvertrag dagegen schafft — unter den erörterten Voraussetzungen — bindendes Recht für die Zukunft, gleichgültig, wie er die Grenze zieht, wenn er nur nicht eine bewußte und gewollte Eigentumsverschiebung zum Inhalte hat.

Damit ist freilich nicht gesagt, daß nicht im einzelnen Falle eine Anfechtung des Grenzfeststellungsvertrags möglich wäre. Aber sie wird nur selten in Frage kommen. Sie ist möglich wegen Zwangs und wegen arglistiger Täuschung oder Drohung. Aber auch wegen Irrtums? Wenn sich die Beteiligten, um die Grenzverwirrung zu heben und einen Rechtsstreit zu vermeiden, über die Grenze friedlich geeinigt haben, so ist das, wenn nicht ein Vergleich, (weil vielleicht die Voraussetzung eines gegenseitigen Nachgebens fehlt), so doch einem solchen gleich zu behandeln, also unwirksam beim Irrtum über solche Punkte, die zur „speziellen Vergleichsgrundlage" gehören. Aber sie ist nicht anfechtbar wegen Irrtums eines Beteiligten über die „objektiv richtige" Grenze; denn mag die Vereinbarung Vergleich sein im technischen Sinn oder nicht, ihr Wesen beruht darin, daß die Beteiligten die Grenze als unsicher angesehen, die Schwierigkeit einer einwandfreien Grenzermittlung erkannt und wegen dieser Verhältnisse die Vereinbarung getroffen haben. Da kann also nicht eine Anfechtung erfolgen, wenn später ein Beteiligter unanfechtbare Beweise für den vor der Vereinbarung objektiv richtigen Grenzlauf erhält — oder auch nur den Mut gewinnt, es auf einen Rechtsstreit ankommen zu lassen. Aber auch der schon erwähnte Rechtsirrtum eines Beteiligten, daß das Ergebnis der nach dem Planeintrag durch den Geometer gepflogenen Vermessung schlechthin bindend sei, kann nach § 119 BGB. nicht beachtet werden, auch nicht, wenn der Irrtum etwa auf einer unrichtigen oder gar leichtfertigen Belehrung durch den Messungsbeamten oder sonst jemand beruht.

7. Es mag eingewendet werden, meine Ausführungen liefen auf eine möglichste Aufrechthaltung und Durchsetzung der Erklärungen hinaus, die die Beteiligten bei oder aus Anlaß der Messung abgegeben haben. Ich gebe das zu und setze mich in bewußten Gegensatz zu jener Auffassung, die den Erklärungen der Beteiligten nach Möglichkeit ihre Wirkung absprechen will. Wer aber weiß, wie viele Mühe von Messungsbeamten und anderen oft aufgewendet werden muß, bis man die nicht selten erhitzten und selbst verbitterten Nachbarn auf einen Grenzzug einigt; wer weiß, wie hoch der Wert einer endlich gesicherten Grenze anzuschlagen ist und wie groß die Gefahr, wenn die Beteiligten trotz Abmarkung der Grenze immer auf unterhöhltem Boden säßen, jederzeit in der Gefahr eines jener ebenso unsicheren wie langwierigen, ebenso gehässigen wie kostspieligen Grenzrechtsstreite, der wird einer Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen und der Vorgänge des Einzelfalles zustimmen, bei der nach Möglichkeit die Erklärungen der Beteiligten im Sinne einer abschließenden und darum bindenden Regelung genommen werden — selbst um den Preis, daß einmal ein Grundeigentümer glaubt, dem Verlust von ein paar Dutzend qm Boden nachweinen zu müssen.

Da diese Abschneidung von Streitmöglichkeiten so segensreich wäre, nach dem geltenden Rechte aber im einzelnen Falle einem nachträglichen Streit um das Vorliegen, um den Inhalt, um die rechtliche Wirkung von Grenzabmachungen nie mit Sicherheit vorgebeugt werden kann, so hielte ich eine Gesetzesbestimmung für sehr erwünscht, daß die Anfechtung einer einmal abgemarkten Grenze für die Grenznachbarn unter allen Umständen ausgeschlossen sein solle, wenn nicht binnen drei Monaten nach der Abmarkung in einem den Beteiligten durch Ladung bekannt gegebenen Termin der eine Teil dem andern eine Erklärung zustellen läßt, daß er den vermarkten Grenzzug nicht gelten lassen wolle oder wenigstens, daß er sich alle Rechte wegen des Grenzlaufs vorbehalte.

8. Sodann soll noch die rechtliche Bedeutung eines Begriffes untersucht werden, der für die Abmarkungsfrage ebenso wichtig wie in Rechtslehre und Anwendung unklar ist.

Das Abmarkungsgesetz stellt als Voraussetzung der Abmarkung auf, daß „die Grenzen unbestritten feststehen". Die Begründung zum Gesetz (und anschließend die Rechtslehre und die Rechtsprechung) fassen diese Voraussetzung näher so: „die Grenzlinie muß unter den Beteiligten in Uebereinstimmung mit dem rechtlichen Bestande der Grundstücke unbestritten feststehen"; „die Beteiligten müssen die Grenze anerkennen, und die so anerkannte Grenze muß — objektiv — mit dem rechtlichen Bestande übereinstimmen". Unter dieser Voraussetzung soll die Abmarkungspflicht der Beteiligten bestehen, und diese Voraussetzung muß erfüllt sein, wenn die geschehene Abmarkung zivilrechtlich wirksam und strafrechtlich geschützt sein soll.

a) Nimmt man es aber mit jener Voraussetzung ernst, so zeigt sich, daß im Zeitpunkt der Vermessung und der Abmarkung nur selten feststellbar ist, welches die „objektiv richtige" Grenze ist. Zweifelsfrei allerdings läßt sie sich feststellen, wenn ein nicht zu weit zurückliegendes rechtskräftiges Urteil oder ein Prozeßvergleich oder eine notarielle Urkunde einen bestimmten Grenzlauf ausweist. Aber wie selten sind solche Fälle eines urkundlichen Nachweises der richtigen Grenze! Im Leben spielt diese Möglichkeit kaum eine Rolle. Sonst aber steht der Messungsbeamte (und stehen die Feldgeschworenen) bei der Abmarkung vor einer für sie unlösbaren Aufgabe. Mögen Eigentumswechsel aus der Zeit vor oder nach der Anlegung des Grundbuchs vorliegen, Eigentumswechsel irgendwelcher rechtlichen Art: immer ist die Möglichkeit

zu beachten, daß die richtige Grenze eine andere ist als die Plangrenze und daß sie auch eine andere ist als die gegenwärtige Naturgrenze. Welcher Grenzlauf der rechtlich maßgebende ist, ergibt weder der Planeintrag, noch der Augenschein in der Natur, noch die Anhörung der Grenznachbarn oder der Feldgeschworenen. Die dem Planeintrag zugrunde liegende Messung kann unrichtig gewesen sein; es ist aber weiter mit der Möglichkeit zu rechnen, daß in der Zeit der Landesvermessung rechtswirksam durch einen vor dem Notariatsgesetz geschlossenen formlosen Vertrag oder durch eine vollendete Ersitzung die Grenze geändert worden ist und späterhin wieder die Grenze (durch Ueberackern oder sonstwie) tatsächlich verschoben, aber nicht rechtsverbindlich geändert worden ist, so daß also die „objektiv richtige“ Grenze weder mit der Plangrenze noch mit der Naturgrenze zusammentrifft. Eine sichere, zweifelsfreie Entscheidung läßt sich schlechterdings nur durch eine *förmliche Beweiserhebung* treffen — und endgültig setzt bei der Unsicherheit jedes Beweisverfahrens selbst im Rechtsstreit nur die Rechtskraft des Urteils dem Zweifel über die rechtlich maßgebende Grenze ein Ziel. So schafft selbst die Bestimmung des § 892 BGB., wo sie überhaupt zutrifft, nicht eine zweifelsfrei maßgebende Grenze; denn auch hier kommt's auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers an, und diese läßt sich wiederum nicht ohne Beweisverfahren feststellen. Um so schwerer ist aber die Feststellung des rechtlichen Bestandes, wo § 892 nicht einschlägt und nur die Vermutung des § 891 — oder selbst nicht einmal diese gilt.

Nimmt man also die in der Begründung des Gesetzes und in der Rechtslehre gebrauchten Redewendungen beim Wort, so *dürfte überhaupt fast nie abgemarkt werden und das ganze Abmarkungsgesetz hätte seinen Zweck verfehlt.*

Vor allem stünde hinter dem Messungsbeamten und dem Feldgeschworenen drohend der Art. 28 Abs. 1; denn die Abmarkung wäre verboten und strafbar, solange nicht der „rechtliche Bestand“ allen Ernstes *festgestellt* wäre, und gerade das wäre dem Beamten fast nie möglich. Ein Abmarkungsgeschäft, das ohne dieses objektive Feststehen der Grenze vorgenommen wurde, würde selbst dadurch nicht straflos, daß sich hinterher die Uebereinstimmung der anerkannten Grenzlinie mit der objektiv zu Recht bestehenden einwandfrei erweisen ließe. Und wenn auch allerdings eine Bestrafung den Nachweis einer Fahrlässigkeit des Beamten zur Voraussetzung hätte, so wäre schon das Bestehen der Möglichkeit einer Strafeinschreitung ausreichend, um die Amtsführung des Messungsbeamten zu lähmen und ihn zu einer äußerst vorsichtigen Prüfung jener Voraussetzung zu zwingen — womit dann die Anwendung des Abmarkungsgesetzes so gut wie vereitelt wäre. Aber auch für die beteiligten Grundeigentümer wäre die Folge einer strengen Durchführung des in der Begründung ausgesprochenen Gedankens sonderbar. Auch wenn nämlich der Grenznachbar der Vermarkung zugestimmt hätte, könnte er für die Beseitigung des Marksteines nicht nach § 274 Nr. 2 StGB. oder Art. 28 Nr. 2 des AbmG. bestraft werden, sofern ihm (wenn auch erst nach der Tat) der Nachweis gelänge, daß die vermarkte Grenze „mit dem rechtlichen Bestande nicht übereinstimmt“ — also die Abmarkung rechtsungültig war (*Brettreich-Scheurl* S. 27). Ja, wenn nur zur Zeit der Abmarkung die objektiv richtige Grenze nicht wirklich festgestellt war, wäre fraglich, ob ihre nachträgliche Feststellung imstande wäre, die *nun einmal unrechtmäßig geschehene und darum rechtsungültige* Abmarkung zu einer rechtmäßigen zu machen und ihr damit den Schutz des Strafrechts zu verleihen.[1]) Und ebenso würde sich für die zivilrechtliche Gültigkeit einer Abmarkung die Frage erheben, ob nicht eine Abmarkung, die vorgenommen wurde, ohne daß der rechtliche Bestand der Grundstücke objektiv sicher festgestellt war, rechtsunwirksam zu bleiben hätte, obgleich späterhin die Uebereinstimmung der anerkannten Grenze mit der objektiv zu Recht bestehenden einwandfrei erwiesen würde.

Diese Folgerungen zeigen, daß mit jenen Worten nicht gemeint sein kann, es dürfte nicht vermarkt werden, solange nicht in aller Wirklichkeit die objektiv zu Recht bestehende Grenze *festgestellt* sei.

b) Nun könnte man weiter daran denken, daß der „rechtliche Bestand“ sich unter Berücksichtigung der Vermutung nach § 891 BGB. ergäbe, also dieser Grenzzug bis auf weiteres, d. h. bis zum Beweise des Gegenteils, zu gelten hätte. Aber damit wäre wenig gewonnen. Denn dann wäre die Wirkung der Abmarkung nur bedingt: bedingt dadurch, daß nicht nachträglich die Vermutung von einem Beteiligten widerlegt würde, so daß also der Nachbar, der die Grenze anerkannt hat, ungestraft den Grenzstein beseitigen dürfte, wenn er — zur Zeit der Tat oder erst später im Strafverfahren — dartun könnte, daß die gegen ihn sprechende Vermutung der wirklichen Sachlage nicht entspreche. Sicherlich ist denn auch die fragliche Redewendung nicht in diesem Sinne zu verstehen. Eine solche Auffassung ist schon auch um deswillen ausgeschlossen, weil das im Jahre 1900 erlassene Gesetz zunächst und auf Jahre hinaus noch kein Grundbuch und darum keine Vermutung des § 891 BGB. antraf, und für die wenn auch beschränkte Anzahl von buchungsfreien Grundstücken § 891 auch in Zukunft nicht gelten kann.

c) Das bayer. VermG. von 1868 hatte in Art. 1 von der Grenze gesprochen, die „zwischen den Eigentümern der Grundstücke unbestritten feststehe“. Art. 1 des jetzigen Gesetzes hat die Worte „zwischen den Eigentümern der Grundstücke“ nicht

[1]) Vgl. RGSt. 41, 94 ff.; 42, 72 ff.



mehr. Sprachlich ist ein Unterschied der beiden Redewendungen kaum anzuerkennen. Nicht ohne Bedeutung hiefür ist die Vergleichung mit den Voraussetzungen der Abmarkungspflicht nach § 919 BGB., umsomehr als die Entsch. d. ObLG. vom 15. Dezember 1904 (StS. Bd. V S. 164 ff.) die Voraussetzung des „unbestrittenen Feststehens" für § 919 BGB. und das bayer. AbmG. gleichsetzt. In den Erläuterungen der Kommentare und Lehrbücher zu § 919 ist aber jene Voraussetzung des objektiven Feststehens der Grenze nicht betont, kaum angedeutet; vielmehr ist (so bei Planck, Staudinger, Endemann) das unbestrittene Feststehen in dem Sinn eines solchen Feststehens unter den Beteiligten aufgefaßt; ja der Kommentar der RGR. drückt die Voraussetzung des Gesetzes geradezu mit den Worten aus: daß die Grenze unter den Nachbarn nicht streitig sei.

Freilich ist es möglich, sogar wahrscheinlich, daß die Aenderung der Wortfassung im neuen Gesetz gegenüber dem alten in bestimmter Absicht geschehen ist, wenn es auch die Begründung des neuen Gesetzes nicht ausdrücklich sagt, und die weitere Voraussetzung „der Uebereinstimmung mit dem rechtlichen Bestande" in der Begründung recht unvermittelt neben die Voraussetzung der Unbestrittenheit der Grenze unter den Eigentümern gesetzt ist. Immerhin gibt es einen Anhalt, daß die Begründung die in das neue Gesetz nicht übergegangene Vorschrift in Art. 5 des früheren Gesetzes erwähnt und deren Weglassung begründet. Legt man also auf die Entwicklung der jetzigen Gesetzesfassung aus der früheren Gewicht, so ist dieser Art. 5 zu beachten. Danach war auch nach dem früheren Gesetz die Sachlage nicht die, daß die Abmarkung ohne weiteres hätte geschehen dürfen und müssen, wenn die Beteiligten unter sich über den Grenzzug einig waren; es war vielmehr in Art. 5 bestimmt, daß immer dann, wenn die bestehende Grenzlinie verändert werden sollte, die Vermarkung nicht erfolgen durfte, es sei denn vorher die Grenze vermessen und die Eigentumsänderung beurkundet worden. Art. 1 des neuen Gesetzes hat dann den Sinn, daß er knapp zusammenfaßt, was in den Artikeln 1 und 5 des alten Gesetzes bestimmt war. Somit tritt dann neben die Voraussetzung, daß die Grenze unter den Beteiligten feststehe, die weitere: daß diese Grenze nicht anders laufe als die rechtlich maßgebende. Aber mit einem sehr wesentlichen Vorbehalt. Das frühere Gesetz hat als Voraussetzung der Abmarkung nicht gefordert, daß die objektiv geltende Grenze tatsächlich festgestellt sei, und es ist nicht ersichtlich, daß und wozu das neue Gesetz die Voraussetzung verschärft haben sollte. Art. 1 ist also dahin auszulegen, daß die Grenze „unbestritten feststeht" nicht erst nach einer wirklichen Feststellung, sondern schon dann, wenn das Abmarkungsorgan aus dem Plan, aus dem Augenschein in der Natur, aus den Angaben der Beteiligten oder sonstwie keinen Anhalt dafür entnimmt, daß die abzumarkende Grenze eine gewollte Aenderung gegenüber der bisherigen bringen solle. Damit hat das neue Gesetz keine sachliche Aenderung gegenüber dem früheren Rechte gebracht, nur daß durch die knappe Zusammendrängung der Gedanken in Art. 1 und 5 des früheren Gesetzes in dem jetzigen Art. 1 die Klarheit der Rechtslage nicht gefördert worden ist.

Die hier entwickelte Auffassung über den Inhalt der Gesetzesworte entspricht übrigens nach meinem Sprachgefühl durchaus der gewöhnlichen Bedeutung der in Art. 1 gebrauchten Worte.

d) Irreführend ist es daher, wenn bei Brettreich-Scheurl S. 27 eine Stelle aus den Gründen jener Entsch. d. ObLG. aus dem Zusammenhang gerissen wiedergegeben wird: „Das Gesetz verlange, daß objektiv die Grenze feststehe; es genüge also nicht, daß sie von dem Abmarkungsorgan als feststehend erachtet werde." Hier hatten die Feldgeschworenen eine Grenze selbst vermessen und dann vermarkt, obwohl der eine Beteiligte trotz Ladung nicht gekommen war und eine Erklärung von ihm über Anerkennung oder Bestreitung der Grenze nicht vorlag. Die Entscheidung, die die Abmarkung für unwirksam erklärte und dem Grenzstein daher den strafrechtlichen Schutz absprach, ist zu billigen. Aber die angezogenen Sätze sind unglücklich in ihrer Fassung. Wie nämlich der Zusammenhang ergibt, sollen sie nicht mehr sagen als: es genügt nicht, daß die Feldgeschworenen die Grundvoraussetzung des Art. 1 für gegeben halten; sie muß objektiv vorliegen — für den fraglichen Fall also: es genügt nicht, daß die Feldgeschworenen glaubten, die Beteiligten seien über die Grenze einig, oder daß sie keine Tatsachen kannten, aus denen sie deren Uneinigkeit entnehmen konnten, sondern die Beteiligten müssen in Wirklichkeit einig gewesen sein. Nur mit dieser fehlenden Einigkeit der Beteiligten über die Grenze hatte sich jene Entscheidung zu befassen, nicht aber mit der Frage, wie die Uebereinstimmung der anerkannten Grenze mit dem „rechtlichen Bestande" zu verstehen sei. Die angeführten Sätze haben also mit nichten, wie sie außer dem Zusammenhang scheinen möchten, den Sinn, daß unter der Voraussetzung des „Feststehens der Grenze" eine wirkliche in ihrem Ergebnisse unumstößliche Feststellung des rechtlichen Bestandes neben der Einigkeit der Beteiligten über den Grenzzug zu verstehen sei.

9. Von Bedeutung ist schließlich noch eine Frage, die durch die neuere reichsgerichtliche Rechtsprechung zu den §§ 891, 892 BGB. veranlaßt ist: in welchem Verhältnis die Wirkungen einer bestehenden Abmarkung zu jenen Gesetzesbestimmungen stehen; eine Frage, die nicht hatte auftreten können, solange man mit der früher herrschenden Meinung annahm, daß sich weder die Vermutung des § 891 noch der Schutz des öffent-

lichen Glaubens des Grundbuchs nach § 892 auf die Begrenzung eingetragener Grundstücke erstrecke.

Die RGE. 73, 125 ff., die für die Praxis eine Wendung bedeutet und auch in die Rechtslehre Aufnahme gefunden hat (Staudinger, 7./8. Aufl. zu §§ 891 und 892), hatte keinen Anlaß, jenes Verhältnis der Abmarkung zu den §§ 891, 892 zu berühren. Aber auch bei Staudinger und im Komm. der RGR. ist sie nicht erwähnt.

Für das Verhältnis zwischen einer Vermarkung und der nach § 891 vermuteten Grenze kommt Meisner (BlfRA. a. a. O. S. 255) zu dem Ergebnis, daß die Vermarkung, die „in realen Tatsachen an Ort und Stelle zum Ausdruck kommt und den bestimmungsmäßigen Zweck hat, den Zug der Grenzen nachzuweisen", eine Vermutung schafft, stärker als die Vermutung des § 891. Dem wird beizutreten sein. Wie aber für das Verhältnis zwischen der Vermarkung und dem § 892? Meisner (a. a. O. S. 279) erwähnt die Frage nicht; doch scheint es, als halte er die Rechtswirkung des § 892 für schlechthin entscheidend. Der Wortlaut des § 892, der den Schutz der Oeffentlichkeit nur ausschließt im Fall eines eingetragenen Widerspruchs oder der Bösgläubigkeit des Erwerbers, würde die Berücksichtigung einer entgegenstehenden Vermarkung nicht ausschließen, wenn sie nach der Natur der Sache und nach der Abwägung der beiderseitigen Interessen für notwendig zu erachten wäre; denn auch die Unterstellung des Grenzlaufs unter den Schutz der Oeffentlichkeit ist im wesentlichen nur ein Ergebnis solcher Interessenabwägung. Aber eben diese führt dazu, daß eine bestehende Abmarkung der vollen Wirkung des § 892 nicht entgegentreten kann. Der Grunderwerb geschieht nicht immer unter Leuten, die die Grundstücke in der Natur kennen oder vor dem Erwerb besichtigen oder besichtigen können, Erwerbungen finden auch unter Abwesenden statt. Ob der Erwerber dann das Grundbuch einsieht oder nicht, ist ohne Belang; es genügt, daß es ihm hiezu offen steht und er sich (als Auswärtswohnender) Grundbuchauszug und Planausschnitt verschaffen kann. Darum kann eine mit dem Katasterplan und folglich mit dem Grundbuch im Widerspruch stehende Abmarkung keine Beachtung finden. § 892 kann dann allerdings dem Grenznachbarn zum Nachteil gereichen; aber dieser hätte die Möglichkeit gehabt, sich dagegen durch das Verlangen einer Berichtigung des Grundbuchs oder durch Eintragung eines Widerspruchs zu sichern, und die Folgen der Unterlassung treffen ihn mit Recht. Sonach ist für die Berücksichtigung einer bestehenden Abmarkung, soweit im übrigen § 892 in Frage kommt, kein Raum.

Kleine Mitteilungen.

Das Schankrecht der Brauer. (Zu der Abhandlung in Nr. 16 und 17 S. 322 ff.) Der Verfasser jener Abhandlung übt an dem Urteile der Strafkammer, welches zurzeit dem Revisionsgerichte vorliegt, eine Kritik, die zu folgenden Bemerkungen Veranlassung gibt:

Im gegenwärtigen Falle liegt die Frage so: Wenn zwei Personen zusammen ein Sud- und Maischwerk nebst Kühlanlage und Maschinen in einem gemeinschaftlichen Gebäude auf einem gemeinschaftlichen Grundstücke zum Zwecke der Biererzeugung zu gemeinschaftlichem Eigentume besitzen, während jeder der beiden Lager- und Gärkeller gesondert besitzt und zu eigen hat, — liegt hier im Sinne der gewerbepolizeilichen Vorschrift des Art. 9 des bayr. GewG. vom 30. Januar 1868 eine einzige Brauerei der beiden oder liegen zwei selbständige Brauereien vor?

Die Strafkammer sagte, „die beiden besitzen als Personenmehrheit die wesentlichen Bestandteile einer Brauerei wie Sud- und Maischwerk, Kühlanlage und Maschinen zu gemeinschaftlichem Eigentum, haben also nur zusammen eine Brauerei". —

Der Verfasser jener Abhandlung sagt: Von den beiden besitzt jeder seinen eigenen Gär- und Lagerkeller, also hat jeder eine eigene Brauerei. —

Die erste Annahme soll mit bisherigen Entscheidungen und mit der Auffassung des Lebens im Widerspruch stehen, — für die zweite wird eine höhere Entscheidung nicht angeführt, aber darauf hingewiesen, daß nach der gewerbetechnischen Literatur und den seinerzeit beigezogenen Sachverständigen die eigentliche Biererzeugungsstelle der Gär- und Lagerkeller sei.

Es ergibt sich sofort, daß damit noch nicht gesagt ist, daß Gär- und Lagerkeller „die Brauerei" seien.

Ebenso rasch ergibt sich, daß die Annahme der Strafkammer nicht im Widerspruche, sondern im engsten Anschluß an die anderen Entscheidungen des Falles (Bezirksamt, Regierung, Schöffengericht) und in Uebereinstimmung mit den oberrichterlichen Urteilen zu der fraglichen Gesetzesstelle ergangen ist.

Nur in der Redaktion des Urteils liegt eine ungenaue und darum nicht ganz richtige Fassung vor. Es hätte dort statt „die wesentlichen Bestandteile" heißen sollen „wesentliche Bestandteile". Das OLG. München hat seinerzeit (Bd. 6 S. 636) gesagt: „Gärung und Lagerung seien ebenso notwendige Stadien wie das Stadium des Sudes." Das läßt für den hier vorliegenden Fall sinngemäß nur die eine Auslegung und Anwendung zu: der Sud des Bieres ist ein ebenso notwendiges Stadium wie das Gären und Lagern. — Eine Brauerei muß ebenso ein Sudhaus mit Zubehör wie Gär- und Lagerkeller haben. —

Also eine Brauerei besitzt nicht, wer das Eine oder Andere, sondern nur derjenige, der das Eine und das Andere hat, d. h. alle notwendigen Bestandteile.

Hat er den einen notwendigen Bestandteil nicht, so ändert an der Folgerung, daß er dann für sich allein keine (ganze) Brauerei hat, auch der Umstand nichts, daß er den anderen Bestandteil für sich hat.

Diese Logik bleibt bestehen, solange es notwendig ist, das Bier erst zu sieden und dann gären und reifen zu lassen.

Erst wenn, wie die damals beigezogenen Sachverständigen meinten, eine vorläufig noch nicht absehbare Zukunft eine allgemein durchgeführte Trennung

des Sud- und des Gärungsprozesses in vollständig selbständigen Betrieben bringen sollte, so daß der eine Industrielle siedet, der andere Gärung und Lagerung betreibt, — vgl die Trennung des Mälzens — wird die Frage zu lösen sein, wer von den beiden der Brauer ist, — welche Anstalt als Brauerei zu gelten hat.

Bis dahin wird es dabei bleiben, daß zur Brauerei beides gehört und als Brauerei nur die Betriebsstätte gilt, in der das Bier gesotten und gegoren wird.

Die versuchte Bekämpfung des landgerichtlichen Urteils klammert sich also sichtlich nur daran, daß sich der Urteilsverfasser im richtigen Ausdruck vergriffen hat, der richtige Gedankengang ist aber durchsichtig genug, daß man ihn erkennen kann.

Landgerichtspräsident Krieger in Weiden.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Zu § 836 BGB.: zum Begriff „Ablösung"; Bedeutung einer mitwirkenden menschlichen Tätigkeit; Zusammenhang zwischen Ablösung und Verletzung. Der minderjährige Kläger spielte mit andern Kindern in der Nähe des am Weserufer aufgestellten Signalmastes eines Pionierbataillons. Bei diesem Signalmaste befindet sich die etwa 9—10 m lange Maststange zwischen zwei in die Erde eingerammten Hölzern und dreht sich um einen durch die Hölzer und die Stange gehenden Bolzen nach oben und unten. Ein unter diesem Bolzen etwa 18 cm über der Erde angebrachter zweiter Bolzen dient dazu, den aufrecht stehenden Mast in dieser Stellung festzuhalten. Wegen Fehlens des unteren Befestigungsmittels fiel die Maststange herunter und traf den Kläger, der hierdurch einen Schädelbruch und einen doppelten Bruch des linken Beines erlitt. Für diesen Unfall macht er den Militärfiskus verantwortlich, weil schon längere Zeit vor dem Unfall als Befestigungsmittel statt des eingeschraubten Bolzens ein einfacher Nagel verwendet worden sei, der von einem der dort zahlreich spielenden Kinder leicht habe herausgezogen werden können, auch von selbst habe herausfallen können. Es beruhe auf einem Verschulden der Militärverwaltung, daß dieser vorschriftswidrige Zustand nicht bemerkt und nicht für Abhilfe gesorgt worden sei. Das OLG. bejahte die Anwendbarkeit der §§ 836, 837 BGB.

Aus den Gründen: Die Anwendung des § 836 und damit des § 837 hält die Revision des Beklagten hauptsächlich aus dem Grunde für ausgeschlossen, weil von einer Ablösung von Teilen des Werkes hier nicht die Rede sein könne. Das OLG. lasse es dahingestellt, ob der die Signalstange befestigende Nagel von selbst herausgefallen oder von einem Kinde entfernt worden sei. Träfe letzteres zu, so könne keinesfalls von einer Ablösung i. S. des § 836 gesprochen werden. Der Begriff der Ablösung setze eine Trennung der Teile voraus, die entgegen ihrer Zweckbestimmung sich vollziehe und mit einer teilweisen Vernichtung oder Zerstörung verbunden sei. So aber liege die Sache hier nicht. Der Vorgang sei ganz derselbe, wie wenn die Signalstange zur Vornahme von Ausbesserungen oder zum Anbringen des Signalkorbes habe niedergelegt werden müssen und zu diesem Zweck der Nagel entfernt worden sei. Der Revision ist zuzugeben, daß eine Ablösung von Teilen eines Werkes, wie sie § 836 erfordert, nur angenommen werden kann, wenn die Ablösung infolge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes eintritt. Eine Ablösung würde deshalb unbedenklich anzunehmen sein, wenn der als Befestigungsmittel dienende Nagel so locker angebracht war, daß er von selbst herausgefallen ist. Gewisse Zweifel können dagegen entstehen, wenn sich die „Ablösung" des Nagels (Vorsteckers) dadurch vollzogen hat, daß ihn eines der spielenden Kinder — was der Berufungsrichter als möglich hinstellt — durch Herausziehen losgelöst hat. Die Revision legt besonderes Gewicht darauf, daß das Herausnehmen des Nagels eine Tätigkeit sei, die zur zweckentsprechenden Benutzung des Signalmastes gehöre und deshalb nicht unter den Begriff der Ablösung falle. Allein von einer zweckentsprechenden Benutzung und von einer hierzu dienlichen Tätigkeit kann schlechterdings nicht die Rede sein, wenn ein Kind, das keine Einsicht in die Wirkung des Mechanismus hat und nicht wissen kann, welche große Gefahren es durch seine Handlung heraufbeschwört, seinem Spieltriebe folgend sich an dem Signalmast zu schaffen macht und den Nagel herauszieht. Von einer zweckentsprechenden Benutzung kann hier ebensowenig gesprochen werden wie in dem Falle, daß ein Erwachsener durch eine unbewußte und ungewollte Handlung, wie durch ein versehentliches Anstoßen oder Darauftreten den Nagel ablöst oder die Tätigkeit eines Tieres das gleiche Ergebnis herbeiführt. Nicht erforderlich ist zur Ablösung, daß die Aufhebung des Zusammenhalts, wie es beim Abbrechen oder Abreißen der Fall zu sein pflegt, unter teilweiser Zerstörung oder Vernichtung des Werkes vor sich geht. Die Ablösung erfordert nur, daß ein Teil des Werkes von diesem losgelöst wird. Nicht zu bezweifeln ist ferner, daß der als Befestigungsmittel dienende Nagel ein Teil des Werkes, auf den zur Vermeidung der vom Signalmast drohenden Gefahren die Fürsorgepflicht des Besitzers sich miterstreckt, und zwar ein für die Benutzung des Signalmastes sehr wesentlicher Teil gewesen ist. Als Teil des Werkes ist er auch dann anzusehen, wenn der beklagte Militärfiskus in der Person seines verfassungsmäßigen Vertreters von der Einfügung des Nagels, (die allem Anscheine nach von Mannschaften der Pionierbataillons eigenmächtig vorgenommen worden ist), keine Kenntnis erlangt hat. Aber auch daraus ist ein durchgreifendes Bedenken nicht herzuleiten, daß beim Herausziehen des Nagels durch ein Kind die Ablösung im letzten Verlaufe durch menschliche Tätigkeit verursacht ist. Es läßt sich keineswegs der Grundsatz aufstellen, daß durch eine jede derartige Mitwirkung menschlicher Kraft der Begriff der Ablösung ausgeschlossen wird. In den meisten Fällen pflegt bei der Ablösung zu der fehlerhaften Beschaffenheit der Sache noch die Einwirkung menschlicher Tätigkeit hinzuzukommen (Anlehnen an eine ungenügend befestigte Säule, Stützen auf ein den Druck nicht aushaltendes Gesims usw.). Es kommt deshalb — wovon auch das OLG. in Uebereinstimmung mit der Rechtslehre ausgeht (vgl. Staudinger zu § 836 Anm. 4 a. E., Enneccerus-Kipp-Wolff § 456) — darauf an, ob der Grund der Ablösung wesentlich in der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes zu sehen ist. Von dem Werkbesitzer ist zu verlangen, daß er das Werk so herstellt und unterhält, daß es bei normaler Benutzung oder bei der nach Lage der Sache vorauszusehenden Behandlung nach seiner Beschaffenheit genügende Widerstandsfähigkeit gegen die Ablösung von Teilen bietet. Hier handelt es sich zwar nicht um eine normale Benutzung. Bei dem Stande des Signalmastes war aber mit ziemlicher Sicherheit vorauszusehen, daß die in der Nähe spielenden Kinder sich an den Signalmast heranmachen und versuchen würden, den als Befestigungsmittel dienenden Nagel herauszuziehen. War die Verbindung des Befestigungsmittels so ungenügend, daß der schwache Finger eines Kindes genügte, die Verbindung aufzuheben, so hat sich das Befestigungsmittel infolge der mangelhaften Beschaffenheit abgelöst. Die Tätigkeit des Kindes, das von der unheilvollen Wirkung des Herausnehmens des Nagels

keine Ahnung haben konnte, war hier gegenüber der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes nur von untergeordneter Bedeutung. Der Beurteilung des Berufungsrichters ist daher in diesem Punkte durchaus beizupflichten. Als der sich ablösende Teil kann natürlich nur der Nagel, nicht die Signalstange angesehen werden, die in der ordnungsmäßigen Verbindung mit der Signaleinrichtung geblieben ist. Die Entscheidung des RG., daß § 836 nicht anwendbar ist, wenn ein Rolladen wegen ungenügenden Eingreifens des Sperrwerkes in seiner Führung heruntergleitet (Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 101) kann hier nicht in Betracht kommen, da in jenem Falle keine Ablösung vorgekommen ist. Der jetzt zu beurteilende Sachverhalt ist vielmehr ähnlich dem, daß durch Zerreißen der Kette das Klappenfenster heruntergefallen ist (BayZR. 1907, 237) oder die Jalousie durch Ablösung des Aufziehgurtes heruntergestürzt ist (Urt. des erk. Senats vom 21. Januar 1907 IV 258/06). Nicht nötig ist, daß unmittelbar durch den sich ablösenden Teil die Verletzung herbeigeführt ist. Zu erfordern ist nur, daß die Verletzung mit der Ablösung in ursächlichem Zusammenhang steht. Dieser Zusammenhang ist hier gegeben, da die Ablösung des Nagels das Niederfallen der Signalstange bewirkt hat und durch die niederfallende Stange der Kläger körperlich verletzt worden ist. Es ist auch nicht etwa notwendig, daß die Wirkung des Herausnehmens des Befestigungsmittels sich sofort in dem Niederfallen der Signalstange gezeigt hat. Der ursächliche Zusammenhanhang liegt vor, auch wenn die Signalstange (was allerdings wenig wahrscheinlich) sich noch eine gewiße Zeit in aufrechter Stellung erhalten haben sollte, da durch die Beseitigung des Befestigungsmittels ein Zustand geschaffen wurde, der mit Notwendigkeit in kürzerer oder etwas längerer Frist das Niederfallen der Signalstange bewirken mußte. Immer war es die Ablösung des Befestigungsmittels, welche den Grund zu dem Niederfallen der Signalstange gelegt und durch ihr Fortwirken diese Bewegung eingeleitet hat (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 836 Anm. 5 a. E.). (Urt. des IV. ZS. vom 24. April 1913, IV 664/1912). E.

3081

II.

Erwerb des Eigentums an den von einem Kommissionär eingekauften Wertpapieren; Uebersendung eines Stückeverzeichnisses (§§ 3 und 7 DepotG.). Aus den Gründen: Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind die Aktien dem Kläger nicht übereignet worden. Die Beklagte, welche den Ankauf teils durch die Bank für Handel und Industrie, teils durch die Diskontgesellschaft bewirkte, hat vielmehr die Aktien unter der Erklärung, daß sie das Verfügungsrecht darüber eingeräumt erhalten habe, diesen Banken zur Verwahrung auf Depot A (Pfanddepot) belassen, in welches Depot diejenigen Effekten genommen werden, die nicht als fremde oder für fremde Rechnung gekauft bezeichnet sind und die deshalb nicht gesondert von den übrigen Stücken aufbewahrt zu werden brauchen. Der Kläger selbst wurde mit dem — nicht bar bezahlten — Kaufpreise auf Kontokorrentkonto von der Beklagten belastet; die Aktien wurden ihm ohne Angabe der Nummern auf Effektenkonto gutgeschrieben. Das in §§ 3 und 7 DepotG. vom 5. Juli 1896 vorgesehene, die Nummern der Aktien enthaltende Stückeverzeichnis ist ihm nicht übersandt worden, weil er in dem Auftragschreiben ausdrücklich hierauf verzichtet hatte. Nach diesem Sachverhalt hat der Kläger nur einen schuldrechtlichen Anspruch darauf erlangt, daß ihm, wenn es zur Abnahme kam, gleichartige Aktien in beliebigen Nummern überlassen wurden. Eigentum konnte er auch dadurch nicht erwerben, daß die B. Handelsgesellschaft später im Jahre 1909 im Auftrage der Beklagten die bei den vorbezeichneten Banken befindlichen Aktien eingelöst und bei sich selbst ebenfalls auf Depot A in weitere Verwahrung genommen hat. Die Revision glaubt jedoch einen Eigentumserwerb aus den Vorgängen anläßlich der Generalversammlung am 2. November 1909 herleiten zu können. Unstreitig sind damals auf den Namen des Klägers, weil dieser an der Generalversammlung der Stahlwerke teilnehmen wollte, die fraglichen 12 Aktien von der B. Handelsgesellschaft bei der als Hinterlegungsstelle dienenden Bank hinterlegt worden; auch wurde ihm eine auf seinen Namen lautende Stimmkarte erteilt, welche zugleich die Hinterlegungsbescheinigung enthielt. Die Revision meint, das Eigentum an den Aktien sei nach der Vorschrift des § 7 DepotG. dadurch auf den Kläger übergegangen, daß ihm mit der Stimmkarte die darin enthaltene, die Nummern der hinterlegten Aktien aufführende Hinterlegungsbescheinigung erteilt worden sei, womit der in § 3 dieses Gesetzes bestimmten Pflicht zur Uebersendung eines Stückeverzeichnisses genügt sei. Richtig ist, daß nach § 7 mit der Absendung des Stückeverzeichnisses das Eigentum an den darin verzeichneten Wertpapieren, das Verfügungsrecht des Kommissionärs vorausgesetzt, auf den Kommittenten übergeht. Diese Folge ist jedoch mit der Absendung des Stückeverzeichnisses notwendig nur dann verbunden, wenn der mit dem Einkauf von Wertpapieren beauftragt gewesene Kommissionär hierbei in seiner Eigenschaft als Kommissionär in Erfüllung der ihm kraft des Kommissionsverhältnisses obliegenden Pflicht zur Uebergabe der eingekauften Wertpapiere handelt. In anderen Fällen bleibt jedesmal zu prüfen, welche Bedeutung nach Lage der Sache die Uebersendung des Stückeverzeichnisses hat. Diese Prüfung hat der Berufungsrichter vorgenommen. Wenn er hierbei zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die in Form eines Depotscheines ausgestellte Stimmkarte nicht dem Zwecke der Uebertragung des Eigentums an den Aktien gedient habe, so kann hierin eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. (Urt. des IV. ZS. vom 19. April 1913, IV 39/1913). E.

3076

III.

1. Behandlung der Kosten des Verfahrens zur Beweissicherung. 2. Zurückverweisung durch das BerG. im Falle des § 538 Nr. 3 ZPO. Aus den Gründen: 1. Der § 96 ZPO. ergibt keine Verpflichtung sondern nur eine Befugnis zur Kostenaussonderung für das Gericht. Wird von dieser Befugnis für die Kosten des Beweissicherungsverfahrens kein Gebrauch gemacht, so bilden diese Kosten einen Teil der Kosten des Rechtsstreits (vgl. Gaupp-Stein II vor § 485 ZPO.). Dies gilt namentlich, wenn von dem Ergebnisse des Beweissicherungsverfahrens im Rechtsstreite Gebrauch gemacht ist (RGZ. 66, 198). Das OLG. brauchte keine ausdrückliche Begründung dafür zu geben, daß es die Kosten der Beweissicherung nicht aussonderte.

2. Nach § 538 Nr. 3 ZPO. i. d. F. vom 17. Mai 1898 hat das BerG. die Sache an das Gericht 1. Instanz zurückzuverweisen — insofern eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich ist —, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil .... die Klage abgewiesen ist. Weitere Verhandlung war hier — über den Betrag — erforderlich, sie ist unter Beweisaufnahme durch das OLG. erfolgt, und das LG. hatte die Klage abgewiesen. Es fragt sich also, ob die weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 538 Nr. 3 vorlag, daß ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch abgewiesen, daß das angefochtene Urteil über einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch ergangen ist. Damit diese Frage bejaht werden kann, müssen schon im ersten Rechtszuge die Voraussetzungen gegeben gewesen sein, unter denen nach § 304 ein Zwischenurteil über den Grund vorab hätte erlassen werden können (Gaupp-Stein V, 1 zu § 538). J. S. des § 304 kann ein Anspruch nach Betrag nur streitig

sein, wenn ein Betrag, d. h. regelmäßig ein ziffermäßig bestimmter Betrag, gefordert wird (JurW. 1907 S. 17 Nr. 20).

Der Klagantrag ging im 1. Rechtszuge auf Ersatz des noch zu ermittelnden und vom Gerichte der Höhe nach festzusetzenden Schadens. In der Rechtslehre gehen die Meinungen darüber auseinander, ob i. S. des § 304 ein bestimmter Betrag gefordert wird, wenn ohne Angabe einer Summe ein „durch Sachverständige zu ermittelnder" oder „nach richterlichem Ermessen festzusetzender" Schadenserfatz verlangt wird. Bejaht wird die Frage von Gaupp-Stein I, 1 zu § 304, verneint von Skonietzki-Gelpke Anm. 2 zu § 304. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts geht dahin, daß ziffermäßige Angabe des Klagbegehrens nicht erforderlich ist, wenn für das zur Bestimmung der Höhe des Schadens angerufene richterliche Ermessen die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen in dem Vorbringen der Parteien gegeben sind (RGZ. 21, 387; 61, 22; JurW. 1909 S. 367, 11). Nach dieser Rechtsprechung, der der Senat auch jetzt beipflichtet, ist davon auszugehen, daß der hier erhobene Schadensersatzanspruch i. S. des § 304 und somit auch i. S. des § 538 Nr. 3 nach Grund und Betrag streitig war, als das LG. die Klage abwies. Denn, daß für das richterliche Ermessen die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen in dem Parteivorbringen beschafft waren, ergibt der landgerichtliche Tatbestand. Danach hat der Kläger „als Anhalt für die Bemessung des Schadens das in Bezug genommene Gutachten des T. . . . . überreicht und dessen Inhalt vorgetragen". Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Tatsache, daß im 2. Rechtszuge der Anspruch beziffert worden ist, zur Zurückverweisung der Sache an das LG. führen mußte (vgl. darüber RGZ. 77, 396, anderseits Gaupp-Stein V, 1 zu § 538, Schmidt-Bardeleben, „Zurückverweisung des Prozesses in die 1. Instanz" in GruchBeitr. 47, 614). Lagen die Voraussetzungen des § 538 Nr. 3 nach dem hier Ausgeführten schon deshalb vor, weil bereits im 1. Rechtszuge der Anspruch nach Grund und Betrag streitig war, so durfte das OLG. nicht den Streitteilen einen Rechtszug dadurch nehmen, daß es selbst über den Betrag verhandeln ließ, Beweis erhob und erkannte, es mußte vielmehr die Sache an das LG. zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag zurückverweisen (Schmidt-Bardeleben a. a. O. S. 593, 614 Anm. 1). (Urt. des III. ZS. vom 27. Mai 1913, III 550/12). ———n.

3083

IV.

Zu §§ 1990, 1991, 1992 BGB.; 780, 781, 785 ZPO. Muß der Erbe, der gegenüber der Klage auf Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage das ihm in § 1992 BGB. gegebene Recht geltend machen will, beweisen, daß der Nachlaß nicht ausreicht und daß die Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht?

Aus den Gründen: Will im Falle des § 1992 BGB. der Erbe die Abweisung einer auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Auflage vom Vermächtnisnehmer oder vom Auflageberechtigten gegen ihn erhobenen Klage durchsetzen, dann muß er allerdings bereits in dem auf Erfüllung des Vermächtnisses oder der Auflage gerichteten Rechtsstreite nicht bloß behaupten, sondern beim Bestreiten des Gegners auch beweisen, daß der Nachlaß nicht ausreicht und daß seine Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Ebenso liegt die Sache im Falle des in § 1992 angezogenen § 1990. Auch in diesem Falle muß der Erbe, wenn er die Klage abgewiesen haben will, die Voraussetzungen, unter denen er zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, schon im Hauptstreite nicht nur behaupten sondern nötigenfalls auch dartun. Darüber kann kein Zweifel sein (vgl. für den insoweit gleichliegenden § 1973 auch das Urt. des VI. ZS. vom 10. Juli 1905 VI 533/04 RG. 61, 221). Ist es aber dem Erben nur darum zu tun, den in § 780 Abs. 1 ZPO. vorgesehenen Vorbehalt zu erreichen, um dessen Berechtigung es sich bei der Revision der Klägerin allein handelt, so ist für den Ausspruch des Vorbehalts dessen einfache Geltendmachung zur Begründung genügend (Urt. des VI. ZS. vom 22. Juni 1908 VI 394/07 RG. 69, 283 ff., insbesondere S. 291), so reicht, wie sich das OLG. ausdrückt, die vom Erben befürchtete und behauptete Unzulänglichkeit des Nachlasses aus. Durch den Ausspruch des Vorbehalts verweist das Gericht die Entscheidung darüber, ob dem Erben die Haftungsbeschränkung wirklich zur Seite steht, in das Zwangsvollstreckungsverfahren. Dazu ist das Gericht nach den §§ 780, 781, 785 ZPO. durchaus befugt (vgl. außer dem schon angeführten Urt. vom 22. Juni 1908 noch die Urt. vom 9. April 1907 VII 328/06 und vom 24. Okt. 1911 VII 195/11 RG. 77, 245). Daß auch die Einreden der §§ 1990, 1991, 1992 BGB. unter die §§ 780, 781 und 785 ZPO. fallen, ergibt sich einmal daraus, daß es sich auch bei ihnen (vgl. die Ueberschrift, unter denen die §§ 1975 bis 1992 stehen) um „Beschränkung der Haftung des Erben" handelt, von der § 780 Abs. 1 ZPO. ganz allgemein spricht, sowie weiter daraus, daß in § 1992 auf die §§ 1990, 1991 BGB. verwiesen ist und daß § 786 ZPO. sogar die Fälle der entsprechenden Anwendung der §§ 1990, 1991 BGB., nämlich die Fälle der §§ 419, 1480, 1504, 2187 BGB., den Bestimmungen des § 790 Abs. 1 und der §§ 781, 785 ZPO. unterstellt. Gerade bei der Einrede aus § 1992 BGB. ließe sich freilich, wie das OLG. nicht verkennt, ein Bedenken daraus herleiten, daß § 780 Abs. 1 ZPO. nur von dem als Erbe des Schuldners verurteilten Beklagten spricht, während für § 1992 BGB. bloß Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen, also (vgl. § 1967 Abs. 2 BGB.) solche Nachlaßverbindlichkeiten in Frage kommen, die nicht vom Erblasser herrühren, sondern den Erben als solchen treffen, Verbindlichkeiten, die der Berufungsrichter „Erbfallschulden" nennt. Mit dem OLG. ist aber anzunehmen, daß § 780 Abs. 1 ZPO. trotz seines — vielleicht ungenauen — Wortlauts nicht nur auf die vom Erblasser herrührenden Schulden, sondern auch auf die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten zu beziehen ist, weil, abgesehen von dem bereits Erörterten, kein Grund vorliegt, den Erben in bezug auf diese Schulden anders zu behandeln als in bezug auf jene. Hiernach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das OLG. die Entscheidung der Frage, ob der mütterliche Nachlaß in der Tat infolge der angeordneten Rentenvermächtnisse überschuldet ist, dem Zwangsvollstreckungsverfahren überlassen hat. Es ist nicht richtig, wenn die Klägerin sagt, bei solcher Behandlung sei der Vorbehalt der beschränkten Haftung nur eine leere Floskel. Das Gegenteil erhellt aus § 780 Abs. 1 ZPO., wonach der Beklagte im Zwangsvollstreckungsverfahren die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen kann, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist. Insofern hat der Vorbehalt auch für den der Zwangsvollstreckung vorausgehenden Rechtsstreit stets zugleich materielle Bedeutung. (Urt. des IV. ZS. vom 30. April 1913, IV 609/1912). E.

3077

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wodurch endigt die Schlüsselgewalt der Ehefrau? Ist die Frau beeinträchtigt, wenn der Mann in das Güterrechtsregister eintragen läßt, daß er der Frau die Schlüsselgewalt entzogen habe, obwohl diese aus einem anderen Grunde wegfiel? (§ 1357 BGB.). Aus den Gründen: Die der Frau nach § 1357 BGB. zustehende



Befugnis, den Mann zu vertreten, setzt voraus, daß sie innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises handelt; von einem solchen kann nur gesprochen werden, solange ein gemeinschaftliches Hauswesen besteht. Die Gemeinschaftlichkeit wird nicht immer durch ein Getrenntleben aufgehoben; wann sie aufgehoben ist, ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Hier hat die Frau eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die ihr für die Dauer des Ehescheidungsprozesses gestattet wurde, getrennt zu leben. Daraufhin hat der Mann die gemeinschaftliche Wohnung verlassen und ist seitdem nicht mehr zurückgekehrt. Daraus hat das LG. geschlossen, daß die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens mit dem Weggange des Mannes geendet hat. Das läßt sich nicht beanstanden. Aus den Feststellungen muß geschlossen werden, daß bei beiden Gatten der feste Entschluß bestanden hat, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben. Diesen Entschluß setzte der Mann durch das Verlassen der Wohnung in die Tat um; es kann demnach nicht bezweifelt werden, daß von diesem Tage an kein gemeinschaftliches Hauswesen mehr bestanden hat. Daß die Beschwerdeführerin zunächst die gemeinschaftlichen Kinder bei sich behalten und mit diesen den Haushalt fortgesetzt hat, kann demgegenüber um so weniger in Betracht kommen, als ihr durch die einstweilige Verfügung die Sorge für die Person dieser Kinder übertragen war.

Das LG. hat angenommen, es gereiche der Frau nicht zur Beschwerde, wenn der durch die Auflösung des Hauswesens von selbst eingetretene Wegfall der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister eingetragen und veröffentlicht werde. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Wegfall der Schlüsselgewalt wegen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft überhaupt ins Güterrechtsregister eingetragen werden kann. Jedenfalls könnte der Anschauung des LG. nur beigestimmt werden, wenn es sich bei dem Eintrag und der Veröffentlichung nur um die Feststellung der Tatsache handeln würde, daß die Schlüsselgewalt aus dem erörterten Grunde weggefallen ist (vgl. RGZ. 60 S. 12). Dadurch würden allerdings die Rechte und Interessen der Frau nicht beeinträchtigt. Allein darum handelt es sich nicht; nicht daß die Schlüsselgewalt weggefallen ist, sondern daß er sie der Beschwerdeführerin entzogen hat, hat der Mann eintragen und veröffentlichen lassen. Es fragt sich also, ob durch diese Verfügung die Rechte der Frau beeinträchtigt sind. Diese Frage muß bejaht werden. Die Schlüsselgewalt wird nach § 1357 Abs. 2 BGB. regelmäßig nur ausgeschlossen werden, wenn die Frau dem Manne durch schuldhaftes Verhalten einen gerechtfertigten Anlaß gegeben hat, insbesondere wenn sie durch Verschwendungssucht oder ähnliche Fehler die wirtschaftliche Stellung des Mannes gefährdet hat. Dadurch, daß der Frau die Schlüsselgewalt durch eine Verfügung des Mannes entzogen wird, wird sie also vor der Oeffentlichkeit als eine Person hingestellt, die ihrem Manne schuldhafterweise Anlaß zu jener Maßregel gegeben hat. Daß dies das Ansehen und die Kreditfähigkeit einer Frau beeinträchtigen muß, liegt auf der Hand. Es liegt aber auch ein Mißbrauch des Rechtes des Mannes vor. Er kann freilich nicht schon darin erblickt werden, daß der Mann ein Recht ausschließt, das der Frau nicht mehr zusteht, daß er also eine an sich bedeutungslose Handlung vornimmt. Wohl aber liegt er darin, daß er diese Handlung so vornimmt, daß sie das Ansehen seiner Frau in der Oeffentlichkeit heruntersetzen muß. (Beschl. des I. ZS. vom 27. Juni 1913, Reg. III 52/1913). W.

3091

II.

Kann der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehemann bei dem Erwerb eines Grundstücks in der Erwerbsurkunde wirksam beantragen, daß er und seine Frau als Miteigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragen werden? (§ 22 Abs. 2, § 29 Satz 2 GBO.; § 1438 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, §§ 1443, 1459 BGB.). Aus den Gründen: Nach § 1438 Abs. 1 Satz 2 BGB. fällt das Vermögen, das ein in allgemeiner Gütergemeinschaft lebender Gatte erwirbt, kraft Gesetzes in das Gesamtgut. Zum Uebergange des Eigentums an einem Grundstück ist nach den §§ 873, 925 BGB. außer der Auflassung noch die Eintragung erforderlich. Der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Mann kann nach feststehender Rechtsprechung (RJA. 4, 108 und 7, 55) für sich allein ein Grundstück erwerben. Mit der Eintragung des Mannes geht das Grundstück nicht in das Alleineigentum des Mannes über, sondern wird nach § 1438 Abs. 1 Satz 2 kraft Gesetzes Gesamtgut. Der im Grundbuche eingetragene Rechtszustand, daß das Grundstück dem Manne allein gehört, entspricht also nicht dem Gesetze; das Grundbuch ist unrichtig. Für die zum Gesamtgute gehörenden Rechte im Grundbuche den Eintrag herbeizuführen, der dem Gesetz entspricht, ist eine Pflicht des Gatten, der das Gesamtgut zu verwalten hat. Dies drückt das BGB. wenigstens insofern aus, als § 1438 Abs. 3 jedem Gatten das Recht gibt, von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen, wenn ein Recht gemeinschaftlich wird, das eingetragen ist oder eingetragen werden kann. Diesen Berichtigungsanspruch hat nicht nur der Gatte, der nicht eingetragen ist, der also infolge der Gütergemeinschaft an dem eingetragenen Rechte von selbst einen Anteil bekommt, sondern nach dem Beschlusse der Kommission 2. Lesung (Prot. von Achilles IV 232) kann auch der eingetragene Ehegatte von dem anderen verlangen, daß dieser zu seiner eigenen Eintragung mitwirkt.

Das Gesamtgut unterliegt nach § 1443 der alleinigen Verwaltung des Mannes; nur in besonderen Fällen bedarf er der Zustimmung der Frau. Zu diesen gehört nicht die Erwerbung eines Grundstücks. Das Recht des Mannes zur Verwaltung des Gesamtguts hat einen anderen Inhalt als bei dem gesetzlichen Güterstande (BGB. § 1443 mit § 1375). In bezug auf das eingebrachte Gut handelt der Mann innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechts für Rechnung oder im Namen der Frau. Das Gesamtgut verwaltet der Mann für eigene Rechnung und in eigenem Namen, jedoch mit der Wirkung, daß seine Handlungen auch die Frau binden. Das Verwaltungsrecht begründet die Ermächtigung zu Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten für das Gesamtgut. Daraus folgt, daß der Mann, der ohne die Mitwirkung der Frau ein Grundstück erwirbt, das mit der Eintragung des Erwerbs Gesamtgut wird, kraft seines Verwaltungsrechts dafür zu sorgen hat, daß das Grundstück im Grundbuch als Gesamtgut bezeichnet wird. Die Kehrseite ist, daß er auch befugt ist, schon beim Erwerbe des Grundstücks d. h. bei der Auflassung, zu beantragen, daß das Grundstück als Gesamtgut eingetragen wird (vgl. Planck, BGB. Erl. 5 zu § 1438). Dieses Ergebnis entspricht auch allein dem wirtschaftlichen Bedürfnisse.

Die Vorgerichte haben mit Unrecht unter Berufung auf den Beschluß des Senats vom 26. Januar 1906 (n. Samml. Bd. 7 S. 46) die Berechtigung des Manns zur Herbeiführung der Eintragung seiner Frau als Miteigentümerin in allgemeiner Gütergemeinschaft verneint. Der Fall liegt anders als der diesem Beschlusse zugrunde liegende und anders als der im Beschlusse des Kammergerichts (Jahrb. Bd. 40 A. S. 153) entschiedene. In diesen Beschlüssen war der Mann schon als Alleineigentümer eingetragen, es handelte sich bei ihnen also um die Berichtigung des Grundbuchs und es war die Frage zu entscheiden, ob zu einer solchen Berichtigung die Einwilligung der Frau notwendig ist. Von einer solchen Berichtigung kann hier nicht die Rede sein. Denn die Urkunde ist erst jetzt zu vollziehen und kann nur so vollzogen werden, daß die Gatten als Miteigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragen werden.

Vom Standpunkte der Frau ist freilich die Rechtslage gleich, ob nun der Mann beantragt die Frau als Miteigentümerin in allgemeiner Gütergemeinschaft einzutragen, ehe er selbst eingetragen ist, oder ob er den Antrag stellt, nachdem er eingetragen ist. Die Erwägung, auf der die Vorschrift des § 22 Abs. 2 GBO. beruht, daß niemand ohne seinen Willen als Eigentümer eingetragen werden soll, trifft in beiden Fällen zu. Es kann deshalb § 22 Abs. 2 entsprechend auf den Fall angewendet werden, daß der Mann beantragt, seine Frau als Miteigentümerin zur gesamten Hand einzutragen, ehe er selbst eingetragen ist. Wendet man § 22 Abs. 2 entsprechend an, so ist an der vom Senat in der Entscheidung vom 26. Januar 1906 vertretenen Ansicht festzuhalten, daß der Mann nicht kraft seines Verwaltungsrechts (§ 1443 Abs. 1 BGB.) die Zustimmung seiner Frau erklären kann. Denn das Verwaltungsrecht gestattet ihm nur im eigenen Namen Erklärungen abzugeben. Allein mit dem Antrage des Mannes, die Frau als Miteigentümerin zu gesamter Hand einzutragen, soll nur erreicht werden, was kraft Gesetzes auch ohne die Eintragung der Frau gilt. Der Frau kann nichts daran liegen, daß der kraft Gesetzes eingetretene Rechtszustand im Grundbuche nicht ausgedrückt wird. Im Gegenteil: Denn den Schutz, den die Vorschriften des BGB. über das Erfordernis ihrer Zustimmung zu Verfügungen des Mannes über das Grundstück bezwecken, genießt sie wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nur, wenn sie als Miteigentümerin zu gesamter Hand eingetragen ist. Aus der Eintragung erwächst ihr auch kein Nachteil. Oeffentlichrechtliche Verpflichtungen, insbesondere die Steuerpflicht, treffen die Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft — wenn sie nach den Gesetzen persönlich haftet — schon kraft ihres Miteigentums, gleichgültig ob es eingetragen ist oder nicht. Für die übrigen Verbindlichkeiten, die mit dem Grundstücke zusammenhängen, haftet sie nicht persönlich, weil sie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht persönlich für Gesamtgutsverbindlichkeiten haftet, die nicht in ihrer Person entstanden sind (§ 1459 BGB.). Daß sie mit dem Grundstücke oder mit dem Gesamtgute haftet, kommt nicht in Betracht; denn in diesem Umfange haftet sie, auch wenn sie nicht als Miteigentümerin eingetragen ist. Berücksichtigt man dies, so darf angenommen werden, daß die Frau mit ihrer Eintragung immer einverstanden ist. Es darf daher der Mann als von der Frau stillschweigend bevollmächtigt betrachtet werden, für sie ihrer Eintragung zuzustimmen. Eine solche Vollmacht entspricht auch den Erfahrungen des Lebens. Der Grundbuchrichter darf daher diese Vollmacht als offenkundig annehmen, solange er nicht einen Anhaltspunkt für eine gegenteilige Annahme hat. Ein Bedenken gegen die Annahme einer bei dem GBA. offenkundigen stillschweigenden Vollmacht kann nicht bestehen. Denn die im § 22 Abs. 2 GBO. erforderte Zustimmung des als Eigentümer einzutragenden kann stillschweigend erteilt werden (vgl. ObLGZ. Bd. 8 S. 552) und gleiches gilt von der Vollmachtserteilung. Die Vollmacht muß aber nach § 29 Satz 2 GBO. nur dann durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden, wenn sie bei dem GBA. nicht offenkundig ist. (Beschl. des I. ZS. vom 10. Juli 1913, Reg. III 27/1913). W.

3090

III.

Eine bei einem bayerischen Amtsgericht anhängige Vormundschaft ist i. S. des § 1882 des BGB. und der Art. 87 und 88 GebG. auch dann beendigt, wenn sie von einem nicht bayerischen Gericht übernommen wurde. Aus den Gründen: Die Gebühr des Art. 83 GebG., dessen Vorschriften nach Art. 88 auf die vorläufige Vormundschaft (§§ 1906 bis 1908 BGB.) anzuwenden sind, bildet ein Entgelt für die vormundschaftliche Tätigkeit. Eine solche Tätigkeit hat das Gericht hier entwickelt, da es die vorläufige Vormundschaft anordnete, den Vormund verpflichtete, ihm die Bestallung erteilte und das Vermögensverzeichnis entgegennahm. Damit war der Gebührenanspruch entstanden; dem Anspruche muß genügt werden. Aber auch seine Fälligkeit bejaht das LG. auf Grund des Art. 87 mit Recht. Die Behauptung des Beschwerdeführers, das GebG. lehne sich an den Sprachgebrauch des BGB. an, bei seiner Auslegung seien daher die Begriffe des BGB. zugrunde zu legen, ist unzutreffend. Daß für die Berechnung der einmaligen Gebühr der Stand des reinen Vermögens bei „Beendigung der Vormundschaft" maßgebend sein und daß diese Gebühr bei „Beendigung der Vormundschaft" fällig werden solle, bestimmte das GebG. vom 18. August 1879 in Art. 75 Abs. 2, Art 77 Abs. 2, schon als das BGB. noch nicht bestand. Angesichts der Verschiedenheit des Gegenstandes ist auch der Schluß keineswegs zwingend, das GebG. müsse, weil das BGB. in den §§ 1882 ff. von „Beendigung der Vormundschaft" spricht, mit dem gleichlautenden Ausdruck dasselbe im Auge haben, d. h. ausschließlich die Beendigungsgründe des materiellen Rechtes. Spricht doch von der „Beendigung" der Instanz oder des Verfahrens auch § 93 GKG., der nach Art. 39 GebG. auf Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden ist, soweit nicht das GebG. Besonderes bestimmt. Das LG. führt aus, eine Beendigung der Vormundschaft i. S. der Gebührenerhebung sei auch anzunehmen, wenn die Vormundschaft noch besteht, aber nicht mehr bei dem bayerischen Gerichte, das sie anordnete, anhängig und irgendwelche vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit bei diesem Gerichte nicht mehr veranlaßt ist; die Beendigung sei in dem Abschlusse der Fürsorgetätigkeit des bayerischen Gerichts zu erblicken. Diese Ausführungen werden durch die Aufstellung des Beschwerdeführers nicht entkräftet.

Die Beschwerde bringt auch vor, die Auffassung des LG. müßte zu dem Ergebnisse führen, daß auch bei Uebernahme der Vormundschaft durch ein anderes bayerisches Gericht die Gebühr anfalle und zwar so oft, als ein anderes Gericht übernehme. Das ist unzutreffend. Für den Gebührenanspruch des Staates ist es ohne Belang, welches seiner Gerichte die Tätigkeit entfaltet, die durch die Gebühr abgegolten wird. Jedes der sich in der Führung der Vormundschaft ablösenden bayerischen Gerichte hat die Sorge mitzuübernehmen, daß die einmalige Gebühr in dem durch Art. 87 bestimmten Zeitpunkte erhoben wird. Die Vormundschaft ist daher in diesem Falle i. S. der Gebührenerhebung solange nicht beendet, als noch eines der bayerischen Gerichte eine vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit auszuüben hat. (Beschl. des II. ZS. vom 7. Juli 1913, Reg. V 14/1913). W.

3089

B. Strafsachen.

I.

Verhältnis der §§ 12 und 14 des Impfgesetzes zu einander. Die Näherin E. wurde auf Grund der §§ 12 und 14 des ImpfG. und des § 10 Abs. I und II VO. vom 17. Dez. 1899, den Vollzug des ImpfG. betr. (GVBl. S. 1049), am 26. Juni 1912 von der Polizeidirektion München aufgefordert, ihr binnen 14 Tagen mittelst der vorgeschriebenen Bescheinigung den Nachweis zu liefern, daß die Impfung ihrer am 5. Juli 1908 und am 29. Sept. 1909 geborenen Kinder erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grund unterblieben sei, widrigenfalls auf Grund des § 14 ImpfG. Strafeinschreitung veranlaßt werden müßte. Am 6. Sept. erklärte sie, unter keinen Umständen ihre Kinder impfen zu lassen. Sie wurde auf Grund der §§ 12 und 14 Abs. 1 ImpfG. verurteilt, vom ObLG. aber freigesprochen.



Aus den Gründen: In dem Urteile des StS. vom 8. Nov. 1906 (Samml. v. Entsch. 7, 111) ist bereits auf den Unterschied der beiden Tatbestände des § 14 Abs. 1 und des § 14 Abs. 2 ImpfG. hingewiesen und ausgeführt worden, daß die amtliche Aufforderung nach dem § 14 Abs. 2 die Erfüllung der bestehenden gesetzlichen Pflicht zur Vornahme der Impfung bezweckt, die im § 14 Abs. 1 bezeichnete amtliche Aufforderung dagegen erst die Verpflichtung zur Beibringung des Nachweises i. S. des § 12 begründet, sonach lediglich dem Zwecke dient, die Durchführung des Impfgeschäfts möglichst zu sichern, also nur die Eigenschaft einer Kontrollmaßregel hat. Dazu sei noch folgendes bemerkt: Die Strafbestimmung des § 14 ist im Entwurfe des ImpfG. (daselbst § 16) überhaupt nicht näher begründet worden. Nach den §§ 7 und 8 dieses Gesetzes haben die amtlichen und sonstigen Aerzte, welche die Impfung vorgenommen haben, in den Jahreslisten das Ergebnis der Impfung oder den Grund der unterlassenen Impfung (§ 10 Abs. 2, §§ 1 und 2) einzutragen und die Listen nach dem Schlusse des Kalenderjahrs den Behörden einzureichen. Nach dem § 10 wird über jede Impfung ein ihre Wirkung oder die Zulässigkeit der gänzlichen oder vorläufigen Befreiung bestätigendes Zeugnis in Aussicht gestellt. In der Begründung des Entwurfs (ReichstVerh. 1874 AnlBand Nr. 7 S. 25 und 26) heißt es zu § 8 (7 des Ges.): „Für die Kontrolle der Impfpflichtigen ist in dem Entwurf auf zwei Wegen gesorgt, einmal mittelst einer Liste, welche für jeden Impfbezirk die Impflinge nachweisen soll, sodann mittelst der Bescheinigungen, die über jede Impfung auszustellen sind. Für die Impfung im ersten Kindesalter wird die Kontrolle wesentlich auf jenem, für die spätere Impfung auf diesem Wege erstrebt." Aus den §§ 8, 12 und 13 ImpfG. und ihrer Begründung, namentlich aus der Vergleichung des § 12 mit § 13 geht mit aller Deutlichkeit der gesetzgeberische Gedanke und Zweck hervor. In dem § 12 wendet sich das Gesetz an die Eltern der nicht in einer Schulanstalt befindlichen, impfpflichtigen Kinder, in § 13 an die Vorsteher derjenigen Schulanstalten, in denen sich impfpflichtige Kinder befinden, in beiden Fällen zu dem gleichen Zwecke, nämlich um den Behörden, die ein Wissen von der erfolgten Impfung noch nicht haben, durch Mitteilung der Aufgeforderten die Kenntnis darüber zu verschaffen, ob die Impfung erfolgt ist oder nicht. Im § 13 ist dies in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise durch die Satzwendung ausgedrückt, „ob die gesetzliche Impfung erfolgt oder aus welchem Grunde sie unterblieben ist". Etwas anderes will auch der § 12 nicht; beide Vorschriften sind nur Kontrollmaßregeln und enthalten nicht eine Aufforderung zur Nachholung der Impfung. Würde die Fassung des § 12 „den Nachweis zu führen, daß die Impfung erfolgt ist", die von den Vorinstanzen ihr beigelegte Bedeutung haben, daß der Nachweis der erfolgten Impfung bei Vermeidung der Bestrafung nach dem § 14 Abs. 1 geliefert werden müsse, so würde die Vorschrift des § 12 mit § 14 Abs. 1 und die Vorschrift des § 14 Abs. 2 mit § 4 die gleiche Strafnorm mit verschiedener Straffassung enthalten; eine derartige Unterstellung darf dem Gesetzgeber nicht zugemutet werden. Bei dem Gebrauche des Wortes „daß" in § 12 ging der Gesetzgeber, wenn nicht ein redaktionelles Versehen — „daß" statt „ob" — vorliegt, von der Annahme aus, daß die Impfung erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grund unterblieben ist; hiefür verlangt er den Nachweis. Selbstverständlich kann der Aufgeforderte den Nachweis nicht liefern, wenn das Kind nicht geimpft ist; würde man der Annahme der Vorinstanzen folgen, müßte man von dem Aufgeforderten etwas Unmögliches verlangen. Dadurch, daß dem Aufgeforderten eine Frist zur Beibringung eines Nachweises gesetzt ist, ist ihm die Möglichkeit gegeben, noch innerhalb der Frist impfen zu lassen oder sich ein ärztliches Zeugnis über die Unmöglichkeit der Impfung zu verschaffen und so den verlangten Nachweis zu liefern; eine Aufforderung zur Impfung i. S. des. § 14 Abs. 2 mit § 4 liegt aber hierin nicht. Demnach wird durch die Vorschrift des § 12 nichts anderes bezweckt, als daß den Behörden durch die Aufgeforderten zur Kenntnis gebracht werden soll, daß die Impfung erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grund unterblieben ist oder daß das Kind aus einem vom Gesetze nicht gebilligten Grunde nicht geimpft worden ist oder die Vornahme der Impfung überhaupt verweigert wird. Durch die Vorschrift des § 14 Abs. 1 soll der Aufgeforderte gezwungen werden, eine Erklärung abzugeben. Gibt der Aufgeforderte eine Erklärung nicht ab, weder nach der einen noch nach der andern Richtuug, setzt er mithin der amtlichen Aufforderung (§ 12) Ungehorsam entgegen, so tritt die Strafe des § 14 Abs. 1 ein; in diesem Sinne ist auch die Vorschrift des § 10 Abs. II zweiter Satzteil der bayer. VO. vom 17. Dez. 1899, den Vollzug des ImpfG. betr. (GVBl. S. 1049), aufzufassen. Läßt der Aufgeforderte die ihm etwa nach § 12 gesetzte Frist fruchtlos verstreichen, so ist damit die Strafe des § 14 Abs. 1 noch nicht verwirkt; er kann der Aufforderung auch nach dem Ablaufe der Frist noch nachkommen und zwar straflos solange, als das Strafverfahren noch nicht eingeleitet ist (ObLGSt. 11, 60). Wird mithin die amtliche Aufforderung (§ 12) rechtzeitig d. i. vor Einleitung des Strafverfahrens nach dem § 14 Abs. 1 befolgt, so ist einerseits eine Bestrafung nach § 14 Abs. 1 ausgeschlossen, anderseits die Behörde in der Lage, ihre weiteren Maßnahmen zu treffen. Sind die Bescheinigungen in Ordnung, so werden die Impflisten ergänzt (§ 18 Abs. 2 ImpfG.; § 10 Abs. I und II erster Satzteil der VO. vom 17. Dez. 1899). Lautet die Erklärung dahin, daß die Impfung ohne gesetzlichen Grund nicht erfolgt ist oder nicht erfolgen wird, so wird die Behörde die Pflichtigen auf Grund des § 4 ImpfG. zur Nachholung der Impfung innerhalb der zu setzenden Frist auffordern und im Nichtbefolgungsfalle das Strafverfahren nach dem § 14 Abs. 2 ImpfG. einleiten. Daß die Behörde berechtigt ist, nach rechtskräftig abgeurteilter Sache je nach Lage der Sache neuerdings und wiederholt auf Grund des § 14 Abs. 1 oder Abs. 2 gegen die Säumigen vorzugehen, ist von der Rechtsprechung jetzt allgemein anerkannt. Selbstverständlich ist, daß die amtliche Aufforderung nach dem § 14 Abs. 1 nicht die amtliche Aufforderung nach dem § 14 Abs. 2 ersetzen kann und umgekehrt (GoldtArch. 40, 277 letzter Absatz); die beiden Tatbestände sind stets scharf auseinanderzuhalten; außer aus obigen Erwägungen ergibt sich auch aus der verschiedenen Höhe der angedrohten Strafen die Verschiedenheit der Tatbestände. Die am 26. Juni 1912 an die Angeklagte ergangene Aufforderung ist dem Wortlaute der §§ 12 und 14 Abs. 1 ImpfG. angepaßt. Dadurch wurde die Angeklagte aufgefordert, entweder den Impfschein oder ein die dauernde oder vorläufige Befreiung von der Impfung bestätigendes Zeugnis (§ 10 des Ges.) vorzulegen oder zu erklären, daß die Impfung aus einem anderen Grund unterblieben ist. Die Angeklagte hat zwar nicht innerhalb der ihr vorgesetzten vierzehntägigen Frist, wohl aber am 6. Sept. 1912 gegenüber einem Polizeibeamten die Erklärung abgegeben, daß sie ihre an sich gesunden Kinder unter keinen Umständen impfen lassen werde. Ob die Erklärung mündlich oder schriftlich erfolgt, ist gleichgültig; ausschlaggebend ist, daß überhaupt der Behörde gegenüber eine Erklärung abgegeben worden ist. Damit war der nach § 12 erfolgten amtlichen Aufforderung genügt. Da zu dieser Zeit das Strafverfahren noch nicht eingeleitet war, war für eine Strafverfolgung nach dem § 14 Abs. 1 kein Raum mehr. Die Verurteilung nach dieser Gesetzesstelle ist daher zu Unrecht erfolgt. Die Polizeibehörde hätte vielmehr, nachdem sie durch die Erklärung der Angeklagten vom 6. Sept.

1912 davon Kenntnis erhalten hatte, daß dem Impfgesetze zuwider eine Impfung nicht erfolgt ist, die Angeklagte unter Vorsetzung einer Frist zum Nachholen der Impfung (§ 4) auffordern und im Weigerungsfalle das Strafverfahren nach dem § 14 Abs. 2 einleiten lassen können. Da dies nicht geschehen ist, konnte auch eine Bestrafung nach § 14 Abs. 2 nicht erfolgen. Für eine Verurteilung nach § 14 Abs. 1 fehlten somit die rechtlichen, nach § 14 Abs. 2 die tatsächlichen Voraussetzungen. Durch diese Entscheidung ist die Polizeibehörde nicht gehindert, nun auf Grund der §§ 4 und 14 Abs. 2 ImpfG. gegen die Angeklagte vorzugehen. (Urt. vom 5. April 1913, Rev.-Reg. Nr. 107/1913.)
3075 Ed.

II.

Gebühren der mit einem festen Gehalt angestellten Sachverständigen. Aus den Gründen: Bei der Vergleichung der Bestimmungen des § 84 StPO. mit denen des § 70 daselbst springt sofort in die Augen, daß der Sachverständige nicht bloß die einem Zeugen zustehenden Gebühren, sondern noch eine weitere Vergütung zu beanspruchen hat, nämlich eine Vergütung für seine Mühewaltung d. i. für seine bei Erstattung des Gutachtens aufgewendete Mühe oder mit anderen Worten für seine Leistungen. Das hat in der GebO. folgerichtigen und deutlichen Ausdruck gefunden. Darnach erhält nämlich der Sachverständige a) eine Vergütung für seine Leistungen (§§ 3, 4), b) außerdem eine Entschädigung für die Zeit, während welcher er seine gewöhnliche Beschäftigung nicht wieder aufnehmen kann (Zeitversäumnis § 5), c) eine Entschädigung für die Reise und für den durch die Abwesenheit von dem Aufenthaltsorte verursachten Aufwand (§§ 6—11). Für gewisse Arten von Sachverständigen sind in den §§ 13 und 14 besondere Vorschriften erlassen worden, von denen unten das Nähere gesagt werden wird. Die GebO. vom 30. Juni 1878 und die Begründung des Entwurfs hiezu (ReichstVerh. 3. Leg.-Per. II. Seff. 1878, 3. Bd. Aktenstück Nr. 76 S. 683) sind fast durchwegs eine wörtliche Wiedergabe der preußischen GebO. vom 1. Juli 1875 und der Begründung ihres Entw. (Preuß. Gesetzessammlg. 1875 S. 545, Anl. zu den sten. Ber. über die Verh. des H. der Abg., 12. Leg.-Per. 2. Seff., 2. Bd. Aktenstück Nr. 156 S. 1280 f.); nur der § 14 der ReichsgebO. fehlte in der preußischen GebO. Der Entwurf der ReichsgebO. ging unverändert und ohne daß daran Erörterungen geknüpft worden wären, in das Gesetz über; nur der § 4 erhielt eingangs den Beisatz: „bei schwierigen Untersuchungen und Sachprüfungen". Dieser Zusatz ging aus der Kommission ohne Begründung hervor. Nach der preuß. GebO. bildete der § 3 (jetzt 4) die Regel, der § 2 (nun 3) die Ausnahme; nach der ReichsgebO. bildet der § 3 (früher 2) die Regel, der § 4 (früher 3) die Ausnahme (Wegner, Deutsche GebO. für Z. und Sachverst. [4] S. 50). Daraus ergibt sich, daß jeder Sachverständige — ausgenommen die in § 14 Abs. 1 Nr. 2 genannten — ohne Unterschied des Standes, Berufs oder Gewerbes für die Mühe, die er auf die Erstattung des Gutachtens verwendet hat, eine Vergütung zu beanspruchen hat, mithin auch der Sachverständige, der z. B. als Beamter einen festen Gehalt bezieht. Aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der GebO. folgt aber auch weiter, daß regelmäßig (§ 3) die Entlohnung nicht nach der Beschaffenheit oder dem Umfange des Gutachtens stattfindet, sondern nach der hierauf verwendeten Zeit; es wird mithin eine nach der Zeit berechnete Leistungsgebühr gewährt; sie unterscheidet sich von der einem Zeugen für Zeitversäumnis zu gewährenden Entschädigung dadurch, daß jene (die Leistungsgebühr) eine Entlohnung der Mühe, diese (die Zeugengebühr) einen Ersatz des Schadens darstellt. Die Leistungsgebühr des Sachverständigen wird gewährt ohne Rücksicht darauf, ob er einen Erwerb versäumt hat oder nicht; die Zeugen erhalten, abgesehen von den in § 2 Abs. 3 GebO. bezeichneten Personen, eine Gebühr für Zeitversäumnis nur, wenn sie einen Erwerb versäumt haben. Der Sachverständige erhält die Leistungsgebühr ohne Unterschied, ob er das Gutachten, sei es schriftlich oder mündlich, sei es schriftlich und mündlich erstattet hat. Soviel Zeit er auf die Erstattung des Gutachtens verwendet hat, soviel Entschädung kann er nach dem Satze des § 3 GebO. d. i. höchstens 2 M für jede angefangene Stunde und für jeden Tag auf nicht mehr als 10 Stunden verlangen. Daher kann die von dem Strafsenat in früheren Entscheidungen vertretene Auffassung nicht so allgemein aufrecht erhalten werden, wonach ein mit einem festen Gehalt angestellter in einem Termine vernommener Sachverständiger — immer die Fälle des § 14 Abs. 1 Nr. 2 ausgenommen — die Gebühr nach dem § 3 nur beanspruchen kann, wenn er durch die Wahrnehmung des Termins einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet (Samml. 9, 45 und 11, 416). Der Anspruch auf die Leistungsgebühr an sich, d. i. dem Grunde nach, ist von dem Erwerb oder dem Einkommen des Sachverständigen unabhängig; von diesem Gesichtspunkt aus erklärt es sich auch, daß schon bisher die Bewilligung der Gebühr nach dem § 3 für die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens nicht beanstandet worden ist. Auf dem gleichen Standpunkt steht das Reichsgericht (Wegner a. a. O. S. 47). Die Vergütung — die Leistungsgebühr — des Sachverständigen ist nach § 3 Abs. 2 GebO. unter Berücksichtigung seiner Erwerbsverhältnisse und für jeden Tag auf nicht mehr als 10 Stunden zu bemessen. Bei Sachverständigen, die einen festen Gehalt beziehen, ist dessen Höhe bei Bemessung der Gebühren maßgebend. Neben dem Einkommen aus erwerbender Tätigkeit ist für die Bemessung des Vergütungssatzes auch die berufliche und soziale Stellung des Sachverständigen von Bedeutung. Bei einem Einkommen von mehr als 6000 M hat das Reichsgericht mehrfach auch Sachverständigen aus dem Stande der mittleren Beamten den Stundensatz von 2 M bewilligt (Wegner S. 47, Pfafferoth, Gerichtskostenwesen (9) S. 469; RG. vom 31. Mai 1884, JW. 1884 S. 196). Abgesehen von den Fällen des § 4 GebO. kann der Sachverständige neben der Leistungsgebühr eine Entschädigung für die Zeit, die er auf die Erstattung des Gutachtens verwendet hat (Zeitversäumnisgebühr), nicht beanspruchen (ObLG. StS. Beschl. v. 12. Juli 1910 Beschw.-Reg. Nr. 390/10). Nach § 5 GebO. erhält der Sachverständige neben der Leistungsgebühr eine Entschädigung für die Versäumnis der Zeit, während welcher er seine gewöhnliche Beschäftigung nicht wieder aufnehmen kann. Diese Entschädigung ist die reine Zeitversäumnisgebühr d. i. der Ersatz des Schadens, den der Sachverständige gleich dem Zeugen durch Nichtwiederaufnahme seiner erwerbenden Tätigkeit erleidet. In dem preuß. Entwurf (Aktenstück Nr. 156 S. 1282) ist ausdrücklich hervorgehoben, daß jedem Zeugen eine Entschädigung für Zeitversäumnis gebührt, soferne mit der Zeitversäumnis eine Erwerbsversäumnis verbunden ist. Das gilt auch von dem Sachverständigen, da beide durch den § 5 gleichgestellt sind. Ein Sachverständiger mit einem festen Gehalte versäumt eine sein Einkommen oder seinen Gehalt beeinflussende Zeit nicht, er hat deshalb auf Entschädigung für Zeitversäumnis keinen Anspruch. Hat dagegen ein solcher Sachverständiger neben seinem festen Gehalt oder Einkommen aus einer anderen erwerbenden privaten Tätigkeit eine Einnahme und kann er diese Tätigkeit i. S. des § 5 GebO. nicht wieder aufnehmen — z. B. ein Lehrer durch den Ausfall von Privatstunden (preuß. Entw. Aktenstück Nr. 156 S. 1282) — so erhält er auch für diese versäumte Zeit eine Entschädigung. „Dagegen erhalten nach dem § 14 Abs. 1 Nr. 2 GebO. öffentliche Beamte lediglich Tagegelder und Erstattung von Reisekosten nach den für Dienstreisen geltenden Vorschriften, wenn sie als Sachverständige aus Veranlassung ihres Amtes zugezogen

werden und die Ausübung der Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, zu den Pflichten des von ihnen versehenen Amtes gehört." Diese Gesetzesstelle schreibt weiter vor, daß eine weitere Vergütung an den Sachverständigen nicht stattfindet, falls nach den Vorschriften dieses Paragraphen Tagegelder und Reisekosten gewährt werden. Sie ist in dem Entwurfe der RGebO. (Aktenstück Nr. 76 S. 684) damit begründet, daß von dem Beamten eine ihm als Beamten obliegende Leistung gefordert wird und sein Amt ihm die Verpflichtung auferlegt, der Ladung zu folgen, falls nicht seine vorgesetzte Behörde erklärt, daß durch die Vernehmung dienstliche Interessen benachteiligt würden. Demnach hat der öffentliche Beamte, der unmittelbare wie der mittelbare, auf eine Vergütung als Sachverständiger, d. i. auf eine Leistungs- oder Zeitversäumnisgebühr überhaupt keinen Anspruch, falls er unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 Nr. 2 GebO. als Sachverständiger zugezogen wird; gleichgültig ist dabei, ob er an seinem Aufenthaltsort oder außerhalb sein Gutachten zu erstatten hat; bei auswärtigen Terminen erhält er nur Tagegelder und Reisekosten. Die gleiche Auffassung wird auch von dem bayerischen Finanzministerium in der Entschließung Nr. 1783 vom 31. Januar 1889 vertreten. (Beschl. vom 5. April 1913, Beschw.-Reg. Rev. 55/1913). Ed.

3074

Oberlandesgericht München.

Keine Unterbrechung der Kostenfestsetzung nach Rechtskraft des Urteils (§ 244 ZPO.). Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz beim OLG. anhängig war, starb der Anwalt St. des Beklagten in der 1. Instanz. Unter Vorlegung einer Ausfertigung des vorläufig vollstreckbaren, jedoch nicht mit Rechtskraftbestätigung versehenen Urteils des OLG. vom 5. März 1913 beantragte der Anwalt des Klägers in der 1. Instanz mit Schriftsatz vom 7. April 1913 bei der Gerichtsschreiberei des LG. die Kostenfestsetzung. Der Gerichtsschreiber wies jedoch den Antrag zurück, weil durch den Tod des RA. St. das Verfahren in 1. Instanz unterbrochen sei. Die Erinnerungen wurden vom LG. als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen legte der Anwalt des Klägers „sofortige" Beschwerde ein. Das LG. half ihr nicht ab. Durch Zwischenbeschluß wurde der erstinstanzielle Anwalt des Klägers aufgefordert die Rechtskraftbestätigung bezüglich des Urteils vorzulegen. Als dies geschehen war, wurde der Beschwerde stattgegeben.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist nicht die sofortige, sondern die einfache (RGZ. 6, 390; 46, 376; §§ 567 ff. ZPO.). Sachlich ist die Zivilkammer in Uebereinstimmung mit dem Gerichtsschreiber davon ausgegangen, daß durch den während des Rechtsmittelverfahrens erfolgten Tod des erstinstanziellen RA. St. zwar keine Unterbrechung des Berufungsverfahrens, wohl aber eine solche der 1. Instanz (nämlich hinsichtlich der noch ausstehenden Kostenfestsetzung) nach § 244 Abs. 1 ZPO. eingetreten sei; da der Beklagte bisher für die 1. Instanz keinen anderen Anwalt bestellte, könnten wirksame Prozeßhandlungen nicht vorgenommen werden und da eine Ladung des Beklagten zur Verhandlung der Hauptsache nicht in Frage komme, habe daher die Klagepartei in Anwendung des § 244 Abs. 2 ZPO. den Beklagten zur Bestellung eines neuen Anwalts binnen einer von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Frist aufzufordern. Richtig ist nun allerdings, daß der Beklagte trotz dieser Aufforderung einen Anwalt nicht zu bestellen braucht, soferne er es selbst nicht für geboten hält; denn nach Satz 2 des § 244 Abs. 2 gilt das Verfahren auch dann als aufgenommen, wenn der Aufforderung keine Folge geleistet wird. Immerhin wird aber damit zu rechnen sein, daß die Partei regelmäßig dem Wortlaute der Aufforderung nachkommen und daher nur zum Zwecke der Kostenfestsetzung einen Anwalt bestellen wird, wodurch neuerdings Kosten entstehen. Die Ansicht des Erstrichters findet allerdings in den Ausführungen bei Gaupp-Stein, ZPO. 10. Aufl., § 103 Anm. I und in dem Beschlusse des OLG. München vom 18. Juni 1907 (BayZfR. 1907 S. 394) eine Stütze (vgl. nunmehr aber Sydow, ZPO. § 103 Anm. 6). Für den Fall, daß der erstinstanzielle Prozeßbevollmächtigte der die Kostenfestsetzung verlangenden Partei gestorben wäre, führt diese Ansicht aber folgerichtig zu dem praktisch unerfreulichen Ergebnisse, daß diese Partei, um ihre eigenen Kosten festsetzen lassen zu können, wegen der Unterbrechung des Verfahrens einen Anwalt bestellen müßte, während doch im Hinblick auf § 103 Abs. 2 ZPO. für das Kostenfestsetzungsgesuch kein Anwaltszwang mehr besteht. Indessen hat nunmehr der Prozeßbevollmächtigte des Klägers entsprechend der Aufforderung des Beschwerdegerichts die Rechtskraft des Berufungsurteils nachgewiesen. Der Rechtsstreit ist sonach beendigt. Die durch den Wegfall des Anwalts der 1. Instanz etwa eingetretene Unterbrechung des künftigen Kostenfestsetzungsverfahrens kann daher keine Rechtswirkung auf dieses Verfahren mehr äußern, das zwar dem Verfahren 1. Instanz angegliedert, aber jedenfalls nach seiner jetzigen gesetzlichen Ausgestaltung von dem Hauptverfahren derart unabhängig ist, daß es nach der rechtskräftigen Beendigung des Prozeßverfahrens von dessen Unterbrechung nicht mehr mitbetroffen erscheint. Eine rechtliche Hinderung der Festsetzung liegt demnach nicht mehr vor. (Beschl. v. 4. Juni 1913; BschwReg. Nr. 303/13). N.

3035

Disziplinarhof für nichtrichterliche Beamte.

Ueber den Verlust des Anspruchs auf Diensteinkommen usw. im Falle der Disziplinarstrafe der Dienstentlassung. Art. 110, 211 ff., 219 ff. BeamtenG. im Verhältnis zum früheren Rechte. Aus den Gründen: Der Verteidiger hielt eine Prüfung der Frage für geboten, ob nicht durch das Gesetz der völlige Verlust der Pension für den Beschuldigten und deren teilweiser Verlust für seine Angehörigen ausgeschlossen sei. Der Beschuldigte sei schon vor dem Infrafttreten des BG. pragmatischer Beamter gewesen. Dieses Gesetz habe keine rückwirkende Kraft. Es habe zwar die vorher geltenden Gesetze aufgehoben, soweit es den Gegenstand selbst regelt, habe aber die wohlerworbenen Rechte der Beamten, die sich im Zeitpunkte seines Infrafttretens schon im Staatsdienste befanden, und ihrer Angehörigen nicht schmälern wollen. Das bisher geltende Beamtenstrafrecht sei in einem gewissen inneren Zusammenhange mit dem allgemeinen Strafgesetzbuche gestanden. Nach Art. 398 des StGB. vom 10. November 1861 sei in allen Fällen, in denen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Verlust des Dienstes verhängt wurde, zugleich der Verlust der damit zusammenhängenden Rechte auszusprechen gewesen. Es sei also nicht darauf angekommen, ob das Strafgesetz diese Folgen androhte, sondern darauf, ob diese Folgen durch strafrichterliches Urteil ausgesprochen wurden. Den §§ 18, 19 der IX VerfBeil. liege der Gedanke zugrunde, daß die aus der Staatsdienerschaft erworbenen Rechte nicht genommen werden können, außer im Falle eines richterlichen und zwar eines strafrichterlichen Urteils. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend. Das BG. vom 16. August 1908 ist unter Beobachtung der im Tit. X § 7 der VerfU. vorgeschriebenen Formen erlassen worden. Seinen

Bestimmungen kommt daher auch insoweit rechtsverbindliche Kraft zu, als sie Vorschriften der VerfU. ändern oder aufheben. Das Dienststrafrecht für nichtrichterliche Beamte ist im VII. Abschnitt (Art. 105 ff.) erschöpfend geregelt worden. Dem Verteidiger kann zugegeben werden, daß bei der Regelung der Dienstverhältnisse der Beamten auf die Wahrung wohlerworbener Rechte Bedacht genommen wurde. Dieses Bestreben hat seinen Ausdruck in einer Reihe von Vorschriften der Schluß- und Uebergangsbestimmungen im XII. Abschnitte gefunden (vgl. Art. 211 Abs. II, III; Art. 212, 213, 214 BG.). Hinsichtlich des Dienststrafrechts bestimmt aber der Art. 219: „Für die im Zeitpunkte des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits anhängigen Dienststrafsachen verbleibt es in Ansehung des Verfahrens bei den bisherigen Vorschriften. Für die Entscheidung der Frage, ob hinsichtlich der auszusprechenden Strafen die bisherigen Vorschriften oder die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden sind, ist der § 2 Abs. II StGB. maßgebend." Darnach können die bisherigen Vorschriften nur bei der Aburteilung von Dienstvergehen angewendet werden, die vor dem Inkrafttreten des BG. begangen wurden. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben. Durch den Art. 220 BG. wurden überdies alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften, soweit nicht in den Art. 212 bis 217, 222 Vorbehalte gemacht sind, für die Beamten im Sinne dieses Gesetzes außer Kraft gesetzt. Insbesondere wurden aufgehoben: die landesherrliche Verordnung vom 1. Januar 1905, die Verhältnisse der Staatsdiener vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt betreffend (Hauptlandespragmatik); die Bestimmung im § 6 des V. Tit. der VerfU. über die Anwendung der Dienstespragmatik und die IX. Beil. zur VerfU., Edikt über die Verhältnisse der Staatsdiener vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt. Durch den Art. 223 Ziff. II BG. wurde endlich bestimmt, daß die Art. 103 bis 106, 108 bis 111, 114 des AG. StPO. vom 18. August 1879 auf Beamte nicht anzuwenden sind, deren Dienststrafrecht durch das BG. geregelt ist. Das dem Beschuldigten zur Last fallende Dienstvergehen war sohin ausschließlich nach den Bestimmungen des BG. zu beurteilen. (Urt. vom 30. Mai 1913, D II Nr. 67). B—r.

3028

Landgericht Ansbach.

Dem für das Privatklageverfahren bevollmächtigten Rechtsanwalt steht ein Anspruch auf eine Vergleichsgebühr zu, wenn er bei einem außergerichtlichen Vergleich nach Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt hat. Aus den Gründen: Die Behauptung des Klägers, daß der Beklagte in dem außergerichtlichen Vergleiche die Bezahlung einer besonderen Vergleichsgebühr vertragsmäßig übernommen habe, ist unbegründet. In Wirklichkeit hat sich der Beklagte in dem Vergleich nur zur Bezahlung der gesetzlich angefallenen Anwaltsgebühren und Pauschsätze verpflichtet. Für diese Kosten kommt folgendes in Betracht: Der mit der Vertretung eines Privatklägers beauftragte Rechtsanwalt erhält nach der herrschenden Ansicht für die Vergleichsvermittelung keine besondere Gebühr, a) wenn der Vergleich im Vorverfahren abgeschlossen wurde, b) wenn der Vergleich in der Hauptverhandlung geschlossen wurde. Die Mühewaltung des Rechtsanwalts für die Vergleichsvermittlung ist im ersteren Falle durch die im § 67 Nr. 1 mit § 73 RAGO. bestimmte Gebühr von 6 M, im letzteren Falle durch die nach § 63 Nr. 1 RAGO. für die Hauptverhandlung gewährte Gebühr von 12 M abgegolten. Dies ist auch der Sinn der bei Quednau, RAGO. enthaltenen Stelle: „Keinen Anspruch auf eine Vergleichsgebühr hat der zum Verteidiger für die Hauptverhandlung oder für das Vorverfahren bestellte Rechtsanwalt, wenn ihm die Gebühr des § 63 oder des § 67 zusteht." (Vgl. ferner das Urteil des OLG. Zweibrücken v. 6. März 1912, JW. 1912 S. 552). Um diese beiden Fälle handelt es sich hier nicht. Der Vergleich wurde vielmehr nach Eröffnung des Hauptverfahrens unter Mitwirkung des Rechtsanwalts außergerichtlich geschlossen. Der Ansicht des Erstrichters, daß im Streitfalle der Rechtsanwalt für die im Laufe des Hauptverfahrens erfolgte Vermittlung des außergerichtlichen Vergleichs überhaupt keine weitere Gebühr erhalte, weil seine Vermittlungstätigkeit schon durch die für das Vorverfahren gewährte Gebühr von 6 M entlohnt sei, kann nicht beigetreten werden. Diese Ansicht findet zwar eine Stütze in einem Urteil des LG. Bamberg vom 15. Februar 1911 (BlfRA. Bd. 76 S. 439). Die in diesem Urteil angeführten Belegstellen können aber für die Richtigkeit der Ansicht nicht verwertet werden; denn diese Stellen beziehen sich nur auf die oben erwähnten Fälle, daß der Vergleich im Laufe des Verfahrens oder in der Hauptverhandlung abgeschlossen wurde. Im Streitfalle wurde aber der außergerichtliche Vergleich nach Eröffnung des Hauptverfahrens geschlossen. Für diesen Fall ist folgendes zu berücksichtigen:

In einer Privatklage findet das Vorverfahren seinen Abschluß mit der Eröffnung des Hauptverfahrens oder mit der Erlassung des Beschlusses, daß die Klage zurückzuweisen sei (§ 423 StPO.). Nur für diesen Prozeßabschnitt des Vorverfahrens, nicht aber darüber hinaus, soll die im § 67 Nr. 1 mit § 73 RAGO. bestimmte Gebühr von 6 M die Entlohnung des mit der Vertretung des Privatklägers betrauten Rechtsanwalts bilden. Dies ergibt sich deutlich aus § 70 RAGO., woselbst u. a. bestimmt ist, daß die im § 67 bestimmten Gebühren die Anfertigung der zu dem Vorverfahren gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen sowie die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen oder Verfügungen des Vorverfahrens umfassen. Hat der Rechtsanwalt den Privatkläger auch in der Hauptverhandlung vertreten, so erhält er für seine gesamte Tätigkeit während des Hauptverfahrens und in der Hauptverhandlung gemäß §§ 63, 70, 73 RAGO. eine Gebühr von 12 M. Fraglich ist nun, wie die Tätigkeit des für das Privatklageverfahren bevollmächtigten Rechtsanwalts entlohnt wird, wenn er nach Eröffnung des Hauptverfahrens, aber vor der Hauptverhandlung einen außergerichtlichen Vergleich vermittelt hat. In diesem Falle kann dem Rechtsanwalte die volle Gebühr des § 63 RAGO. von 12 M nicht bewilligt werden, weil er die daselbst vorgesehene Tätigkeit nicht vollständig hat ausführen können, sondern nur vorbereitet hat. Es sind daher hier die §§ 90, 89 RAGO. anzuwenden, wonach der Rechtsanwalt eine unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen der RAGO. zu bemessende Gebühr erhält. In entsprechender Anwendung des § 14 Abs. 1 RAGO. ist danach in diesem Falle die Hälfte der im § 63 mit § 73 RAGO. für die Vertretung des Privatklägers in der Hauptverhandlung bestimmten Gebühr von 12 M, also ein Betrag von 6 M angemessen. (Vgl. Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, § 70 Anm. 2, Merzbacher, RAGO. § 63 Anm. 2d, Pfafferoth, RAGO. § 73 Anm. 5). Zu der Vergleichsgebühr von 6 M kommt noch § 76 Abs. 2 RAGO. nach ein Pauschsatz zu 20%, sonach 1.20 M. Die Ansicht des Klägers, daß dem Rechtsanwalte im Streitfalle ein Pauschsatz von 4 M zustehe, ist unbegründet, weil er die im § 63 RAGO. bestimmte Gebühr von 12 M nicht ganz erhalten hat (§ 76 Abs. 5). (Urt. v. 20. Januar 1913, F 78/12). —l—

3001

Bücheranzeigen.

1. **Landesprivatrecht der thüringischen Staaten.** In Verbindung mit Reichsgerichtsrat **Dr. jur. Max Porzig**, Geh. Justizrat **Dr. jur. Albert Unger**, Senatspräsident **Alexander Stichling** in Jena und Regierungsrat **Joh. Krause** in Gera herausgegeben von **Dr. jur. Fritz Böckel**, Rechtsanwalt beim OLG. in Jena.
2. **Grundzüge des Badischen Landesprivatrechtes** von **Dr. Alfred Seng**, ord. Honorarprofessor a. d. Universität Heidelberg. Halle a. S. 1912, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. Zu 1: geheftet Mk. 24.—; zu 2: geheftet Mk. 3.—.

Trotz aller Verschiedenheiten weisen die Landesrechte der einzelnen Bundesstaaten doch gewisse gemeinsame Grundzüge auf. Es ist deshalb ein Vergleich für den Praktiker immer lehrreich, auch wenn er die fremden Vorschriften nicht unmittelbar verwerten kann. Unter Umständen müssen aber einzelne Gebiete, wie z. B. die Ueberleitungsfragen beim ehelichen Güterrecht, auch für die Entscheidung eines Rechtsstreits in einem andern Staate durchgearbeitet werden.

Von den beiden Büchern schließt sich das zuerst genannte im Aufbau und in der Art der Bearbeitung den bisher erschienenen Ergänzungsbänden zu Dernburgs bürgerlichem Recht an. Es ist eine wissenschaftlich und praktisch gleich vortreffliche Leistung und hat es vorzüglich verstanden, den spröden, aus zahllosen Einzelheiten zusammengesetzten Stoff so zu gliedern, daß sich der Leser nicht in der Fülle des Kleinzeugs verliert. Das Buch von Seng ist — entsprechend seiner Bestimmung als Grundriß — wesentlich kürzer gehalten, zeichnet sich aber gleichfalls durch übersichtliche Darstellung aus. —e—.

Lucas, Dr. jur. Hermann, Ministerialdirektor a. D., Wirklicher Geheimer Rat. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. Erster Teil. Das formelle Strafrecht. Vierte verbesserte und vermehrte Auflage. VII, 452 S. Berlin 1913, Otto Liebmann. Mk. 8.50, gebd. Mk. 9.50.

Die Vorzüge dieses nun schon seit mehr als einem Jahrzehnt im Rechtsunterricht und in der Praxis viel gebrauchten und hochgeschätzten Buches sind bekannt. Auch die neue Auflage zeigt das pädagogische Verständnis des Verfassers und seinen Sinn für lebensvolle, klare Darstellung.

Ein geringfügiges Bedenken wird der Verfasser verzeihen. Es darf nicht unterdrückt werden, weil sonst bei dem berechtigten Ansehen des Buches der Anfänger zu einem Fehlgriffe verleitet werden könnte. In einem der durchgeführten Beispiele soll die Herkunft einer Fußspur ermittelt werden. Es wird erwähnt, daß die Stiefel der mutmaßlichen Täter in die Fußspuren eingepaßt worden seien. Das Ergebnis wird als Beweismittel verwertet. Das Einpassen der Stiefel in Fußspuren wird aber von den Kriminalisten streng verpönt, weil das Eindrücken die Spur verdirbt und weil die Gefahr entsteht, daß sich die Spur durch einen auch nur leichten und unbeabsichtigten Druck dem Stiefel anpaßt. Es muß vielmehr durch Ausgießen ein Abdruck der Spur hergestellt werden. Im Jahrgang 1908 dieser Zeitschrift (S. 91/92) hat Oberstaatsanwalt Zoeller über einen Fall berichtet, in dem durch das falsche Verfahren ein Unschuldiger in schweren Verdacht kam. von der Pfordten.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von **Dr. Franz von Holtzendorff.** Herausgegeben von Geh. Justizrat **Dr. Joseph Kohler**, o. Professor der Rechte in Berlin. Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage. Erster Band, erste Hälfte. Verlag von Duncker & Humblot (München und Leipzig) und J. Guttentag (Berlin), 1913.

Bei der stets wachsenden Fülle des Stoffes und der rastlos fortschreitenden wissenschaftlichen Vertiefung aller juristischen Disziplinen mußte dieses Werk, um seiner Aufgabe, einen zusammenfassenden Ueberblick über den gegenwärtigen Stand der Rechtswissenschaft zu geben, gerecht zu bleiben, bedeutend erweitert werden. An Stelle der bisherigen zwei Bände sollen nunmehr fünf treten, deren jeder einzeln käuflich sein und mit einem besonderen Sachregister ausgestattet werden soll. Völlig neue Abhandlungen sollen dem Privatversicherungsrecht, dem Verwaltungsrecht, der Strafvollstreckung und der Jugendfürsorge gewidmet werden. Aber auch in den Spezialabhandlungen über die bisher schon behandelten Gebiete steckt ein gewaltiges Stück neuer Arbeit. In der vorliegenden ersten Hälfte des ersten Bandes behandelt wie bisher Kohler die Rechtsphilosophie und die Universalrechtsgeschichte, Brunner die Quellen und Geschichte des deutschen Rechts, O. v. Gierke die Grundzüge des deutschen Privatrechts und Lenel die Geschichte und Quellen des römischen Rechts.

Wir möchten diese Enzyklopädie in ihrem neuen Gewande nicht nur dem Studierenden empfehlen, der bestimmte Rechtsgebiete noch einmal in großen Zügen durcharbeiten will oder muß und schon so viel Einsicht gewonnen hat, daß er wissenschaftliche Meisterstücke den Schundrepetitorien (— nomina sunt odiosa —) vorzieht, sondern auch dem Praktiker oder Gelehrten, der aus der Fülle seiner Spezialarbeiten aufblickend wieder einmal ein großes historisches Entwicklungsbild und ein systematisches Ganzes schauen möchte. Dieser gereifte Leser wird auch der so grundverschiedenen wissenschaftlichen Eigenart der Verfasser Interesse und Verständnis entgegenbringen; und er wird dabei bald gewahr werden, daß seiner eigenen Meinung gegenüber Kohlers stets fesselnder, aber mit subjektiven Werturteilen stark durchsetzter Darstellung ein viel weiterer Spielraum bleibt als etwa gegenüber Lenels das Für und Wider bedächtig abwiegender und auf Grund wahrer Kennerschaft auch das Ignoramus nicht scheuender Kritik.
E. R.

Helmreich, Dr. Karl, Handausgabe des Distriktsratsgesetzes und Landratsgesetzes mit Erläuterungen und mit Abdruck und Erläuterung der einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Vollzugsvorschriften. 198 S. Ansbach 1913, Druck und Verlag von C. Brügel & Sohn. Preis Mk. 3.50.

Als willkommener Behelf der Gesetzesanwendung erscheint hier die auf dem Büchermarkt lang vermißte, dem derzeitigen Stand der Wissenschaft und Praxis entsprechende Handausgabe des Distrikts- und Landratsgesetzes; sie gleicht in äußerer Anlage sowohl als auch nach Art und Maß der Erläuterungen der bekannten Handausgabe der Gemeindeordnung in Brügels Verlag. Der Verfasser hat, ausgehend von der ausgezeichneten Arbeit Lermanns, die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und die verhältnismäßig spärliche Literatur sorgsam verarbeitet und bemüht sich erfolgreich den spröden Stoff durch tieferes Eindringen zu meistern; an mancher Stelle freilich möchte man statt des apodiktischen „So VGH. gegen Lermann" eine eingehendere sachliche Auseinandersetzung sehen. Der an sich sehr dankenswerte Exkurs zu Art. 20 DRG. über das Recht der Beamten der Distriktsgemeinden umschreibt wohl die einschlägigen Probleme mehr, als daß er sie löst; in Note 11 dortselbst fehlt der Hinweis auf die Tragweite des Art. 57 AG. RVO. für die Dienstverträge der Distriktsbeamten und die Pflicht der Distriktsgemeinden zu deren Umgestaltung. Diese kleinen Unebenheiten beeinträchtigen im übrigen die Brauchbarkeit der Ausgabe nicht im geringsten. — — zg — —



Sammlung von Entscheidungen der Gerichte auf Grund des WeinG. vom 7. April 1909. Herausgegeben vom Kaiserlichen Gesundheitsamte. Heft II. Bearbeiter Regierungsrat Dr. Günther. VII, 103 Seiten. Berlin 1913, Kommissionsverlag von Jul. Springer.

Zu der Seite 31 der BayZfR. 1913 besprochenen Sammlung ist nunmehr Heft II erschienen. Auch dieses enthält wieder eine Reihe von interessanten, zum Teil sogar grundlegenden Entscheidungen in der üblichen Zusammenstellung. Wer in weingesetzlichen Fragen auf dem Laufenden bleiben und rasch und zuverlässig bedient sein will, wird ohne Dr. Günthers Sammlung nicht mehr auskommen können.

Landgerichtsrat Zoeller.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Aenderungen des Reichsstempelgesetzes. Durch das RG. wegen Aenderung des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juli 1913 (RGBl. S. 544; neue Fassung des ganzen Gesetzes s. RGBl. S. 639) hat das Reich mit Wirkung vom 1. Oktober d. Js. eine beträchtliche Zahl von Vorgängen des Verkehrs seiner Besteuerung unterworfen und damit in das Besteuerungsrecht der Einzelstaaten empfindlich eingegriffen. Das gilt in erster Linie von Gesellschaftsverträgen und Versicherungen. Von den letzteren soll hier abgesehen werden, weil ihre Besteuerung für die Justizbehörden nicht von der unmittelbaren Bedeutung ist wie die Besteuerung von Gesellschaftsverträgen. Ueber diese sagen die neuen Vorschriften in den Grundzügen folgendes: Gegenstand der Besteuerung sind die Beurkundungen von Gesellschaftsverträgen, wenn sie betreffen die Errichtung von inländischen Aktiengesellschaften oder Kommanditaktiengesellschaften sowie die Erhöhung des Grundkapitals solcher Gesellschaften, dann die Errichtung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie die Erhöhung ihres Stammkapitals und die Einforderung von Nachschüssen. Die Abgabe bemißt sich nach dem Grundkapital (Stammkapital) oder der Kapitalmehrung. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die nach dem Inhalt des Vertrags oder auch nur tatsächlich den Erwerb oder die Verwertung von Grundstücken betreiben (Terraingesellschaften), werden bedeutend schärfer herangezogen. Milder werden behandelt die Reichsbank, die deutschen Kolonialgesellschaften und die ihnen gleichgestellten Gesellschaften. Die allgemeinen Vorschriften finden auch Anwendung auf im Ausland geschlossene Verträge, die die Errichtung gleicher oder ähnlicher Gesellschaften zum Gegenstand haben, sofern die Gesellschaften ihren Sitz im Inland nehmen oder im Inland eine Zweigniederlassung errichten. Besteuert wird weiter die Beurkundung über die Errichtung von offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes — sogar wenn diese keine Erwerbszwecke oder nur einen vorübergehenden Zweck verfolgen — und von Genossenschaften. Der Beurkundung des Errichtungsvertrags steht hier die erstmalige (schriftliche) Feststellung der Satzung gleich. Wird eine Urkunde über die Errichtung einer o. H. oder einer KG. nicht aufgenommen, so ist die Abgabe „zu dem Antrag auf Verlautbarung der Firma im Handelsregister" zu erheben. Verträge über den Eintritt neuer Gesellschafter oder über die Erhöhung der Einlagen sowie die Erklärungen des Beitritts zu einer Genossenschaft, deren Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht, stehen den Errichtungsverträgen gleich. Letzterenfalls ist die Abgabe bei der Einreichung der Erklärung bei Gericht wegen Eintragung des Beigetretenen in die Liste der Genossen zu entrichten. Befreiungen sind unter strengen Voraussetzungen gewährt an gemeinnützige Gesellschaften und Genossenschaften und an gewisse Eisenbahnunternehmungen. Besteuert wird weiter die Beurkundung über das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei ihrer Errichtung oder später unter Abstufung der Steuersätze nach Grundstücken, beweglichen Sachen, Urheberrechten u. a., dann die Beurkundung über die Ueberlassung der Rechte am Gesellschaftsvermögen durch einen Gesellschafter oder dessen Erben an einen anderen Gesellschafter, die Gesellschaft oder einen Dritten und über die Ueberlassung von Sachen oder Rechten durch die Gesellschaft zum „Sondereigentum" an einen Gesellschafter oder dessen Erben. Ferner ist Gegenstand der Besteuerung eine Beurkundung, wenn sie betrifft die erstmalige Feststellung der Satzung einer Gewerkschaft oder anderer als der schon aufgeführten Gesellschaften, ferner aller nicht genannten Körperschaften, rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereine und Anstalten.

Die Abgaben sind zu entrichten bei Gesellschaftsverträgen, die der Eintragung in das Handels- oder Genossenschaftsregister bedürfen, vor der Eintragung, spätestens aber binnen zwei Wochen nach dem Tage der Errichtung der Urkunde, in allen übrigen Fällen binnen zwei Wochen nach dem Tage der Ausstellung der Urkunde (§ 1). Zur Zahlung der Abgaben sind verpflichtet — mehrere als Gesamtschuldner — bei den von Behörden oder Beamten einschließlich der Notare errichteten oder aufgenommenen Urkunden sowie bei den von einem Notar entworfenen und öffentlich beglaubigten Urkunden die Personen, durch die die Errichtung oder Aufnahme der Urkunde veranlaßt worden ist, in allen übrigen Fällen die Teilnehmer am Rechtsgeschäfte (§ 2). Urkunden, die von Behörden oder Beamten (Notaren) errichtet oder aufgenommen sind, dürfen vor der Einzahlung der Abgabe in Urschrift, Ausfertigung oder Abschrift regelmäßig nicht ausgehändigt werden (vgl. § 3 Abs. 2). Für die Entrichtung der Abgabe haften unter Vorbehalt des Rückgriffs gegen den zunächst Verpflichteten u. a. Beamte einschließlich der Notare, die vor dem Nachweis der Abgabenentrichtung die von ihnen errichteten oder aufgenommenen Urkunden aushändigen oder Ausfertigungen oder Abschriften davon erteilen (§ 4 Ziff. b). Der § 5 gibt Vorschriften über die Wertermittlung. Der § 6 begründet die Verpflichtung der Registerbehörden zu Mitteilungen an die Steuerbehörden über Eintragungen, die auf steuerpflichtigen Vorgängen beruhen. Da der Bundesrat in dieser Hinsicht Ausnahmen zulassen kann, werden die hier maßgebenden Grundsätze erst im Zusammenhang mit den Ausführungsvorschriften erörtert werden. Der § 7 behandelt in nicht durchweg klaren Bestimmungen das Verhältnis der Besteuerung durch das Reich zur Besteuerung durch die Einzelstaaten; er macht eine weitgehende Aenderung der landesgesetzlichen Gebühren- und Stempelgesetze notwendig.

Auf die allgemeinen Vorschriften über Verjährung (§ 109), Zulässigkeit des Rechtswegs unter ausschließlicher Zuständigkeit der Landgerichte (§ 110), Verhängung von Ordnungsstrafen (§ 111), strafrechtliche Haftung von Vertretern (§ 112), Verbot der Umwandlung von uneinbringlichen Geldstrafen in Freiheitsstrafen und Ausschluß der Zwangsversteigerung von Grundstücken (§ 114), Verpflichtung der Behörden einschließlich der Notare zur Prüfung der Besteuerung und Anzeigeerstattung (§ 117) usw. kann nur nebenher hingewiesen werden.

Bl.

Verantwortl. Herausgeber: J. V. Eduard Eckert, K. Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz.

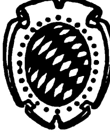
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 20. München, den 15. Oktober 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Sperrung von Sparbüchern.

Von Amtsrichter **Dr. Franz Kemmer** in München.

Die ungleichmäßige Behandlung der Frage, in welchen Fällen der Vormundschaftsrichter die Sparbücher über das Vermögen Minderjähriger mit dem Sperrvermerk zu versehen hat, läßt eine kurze Erörterung der Sache angezeigt erscheinen. Unnötige Sperrungen der Sparbücher sind ein unberechtigter Eingriff in die privatrechtlichen Verhältnisse der davon Betroffenen, während das Unterlassen einer Sperrung in solchen Fällen, in denen sie vorgeschrieben oder notwendig gewesen wäre, nach § 841 BGB. eine Haftung des Vormundschaftsrichters für den daraus entstehenden Schaden nach sich ziehen kann.

Soweit es sich um Mündelgelder handelt, ist die Sperrung des Sparbuchs im Gesetze klar angeordnet. Gemäß § 1809 BGB. soll der Vormund Mündelgeld nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Hiezu schreibt § 16 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 19. Januar 1900 vor, daß im Falle der Anlegung von Mündelgeld bei einer Sparkasse das Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts auf dem Sparbuch oder dem Sparschein selbst ersichtlich zu machen ist. (Vgl. auch § 22 der Zuständigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1899, JMBl. 1900 S. 97 ff.).

Ueber diesen Punkt besteht in der Praxis auch kaum ein Streit. Wohl aber zeigt sich eine verschiedenartige Behandlung bei der Anlegung von Kindergeld, das der Vater auf Grund der §§ 1640 und 1642 BGB. verzinslich anzulegen hat.

In diesen Fällen besteht bei manchen Vormundschaftsrichtern in Anlehnung an die frühere Praxis die Uebung, das Kindergeld ebenso wie Mündelgeld zu behandeln. Wenn daher der Vater nach § 1640 BGB. das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes ausgewiesen hat, welches ihm beim Tode der Mutter oder später zugefallen ist, so verlangt vielfach der Vormundschaftsrichter zumal von der ländlichen Bevölkerung die Eintragung einer Sicherungshypothek für das Muttergut, wenn der Vater Grundbesitz hat, oder, wenn dies nicht der Fall ist, die Anlegung des Kindergeldes auf Sparbuch, wobei das Sparbuch gesperrt wird.

Ein solches Verlangen ist gesetzlich unzulässig. Weder die mit Kosten verbundene Eintragung und spätere Löschung einer Sicherungshypothek, noch die Sperre des Sparbuchs finden im Gesetze ihre Rechtfertigung. Wenn sich die Beteiligten hiewegen beschweren, müssen diese Maßregeln sofort wieder aufgehoben werden; außerdem kann der Richter unter Umständen für die hiedurch entstandenen Kosten und Auslagen verantwortlich gemacht werden.

Das Gesetz läßt Fürsorgemaßnahmen nur dann zu, wenn eine Gefährdung des Kindervermögens vorliegt. Wird nämlich das Vermögen des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater die mit der Vermögensverwaltung oder die mit der Nutznießung verbundenen Pflichten verletzt, oder daß er in Vermögensverfall gerät, so hat das Vormundschaftsgericht nach § 1667 BGB. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Zu solchen Maßnahmen gehört auch die Anordnung einer Sicherheitsleistung oder der Sperre des Sparbuchs. (Vgl. RJA. Bd. 8 S. 85, Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 2 zu § 1667 BGB.).

Das Gesetz stellt die Anordnung von Fürsorgemaßregeln in das pflichtmäßige Ermessen des Vormundschaftsrichters. Soferne sich der Richter dabei innerhalb der seinem Ermessen bestimmten Grenzen hält, liegt keine Gesetzesverletzung vor, die eine Haftung begründen könnte. (Vgl. BayObLG. Bd. 2 S. 409; BlfRA. Bd. 65 S. 125 und 373 ff.). Er hat gegebenenfalls zu prüfen, ob Anlaß zur Anordnung von Sicherungsmaßregeln besteht. (BayObLG. Bd. 2 S. 678).

Ein solcher Anlaß besteht für ihn dann, wenn sogenannte „Symptome" vorliegen, wie sich Staudinger in seinem Kommentar zu § 1667 BGB. (Anm. 2 c) ausdrückt, welche das Vorhandensein einer Gefährdung des Kindervermögens andeuten. Als solche „Symptome" werden z. B. bezeichnet: erfolglose Zwangsvollstreckungen, wiederholte Versäumnisurteile, insbesondere in Wechselsachen. Auch aus der Lebensweise des Vaters, seinem Mangel an Fleiß und seiner schlechten Wirtschaftsführung kann eine Gefährdung des Kindervermögens entnommen werden. (BayObLG. Bd. 8 S. 28 und BayZfR. 1907 S. 174). Wenn der Vater schuldhafterweise seinen Vermögensverfall herbeigeführt hat, so läßt sich daraus der berechtigte Schluß ziehen, daß er auch dem Kindervermögen gefährlich sei. Dies kann der Vormundschaftsrichter unter Umständen auch aus vorhandenen Vorakten ersehen.

Erst beim Vorhandensein solcher „Symptome", von denen der Richter auf alle mögliche Weise Kenntnis erlangen kann, z. B. durch Mitteilung des Gemeindewaisenrats gemäß § 1675 BGB. oder dadurch, daß er von der Sparkasse, von Verwandten oder sonst an der Sache interessierten Personen von der bereits unberechtigterweise erfolgten Abhebung von Kindergeld in Kenntnis gesetzt wird, entsteht für den Richter die Pflicht zum Einschreiten. Erst jetzt ist er verpflichtet, Ermittelungen anzustellen. Vor der Anordnung der Sperre soll er gemäß § 1673 BGB. nach Möglichkeit erst den Vater hören. Die Anhörung des Vaters soll nicht deswegen unterlassen werden, weil sie Kosten oder Verzögerungen verursachen würde. Wenn nötig, kann vor der Entscheidung dem Kinde ein Pfleger bestellt werden. Auch sollen vor der Entscheidung Verwandte oder Verschwägerte des Kindes oder sonstige Auskunftspersonen gehört werden, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann (BayObLG. Bd. 4 S. 703).

Die Tatsache, daß der Vater sich nicht in guten Vermögensverhältnissen befindet, oder in seinen Einkommens- oder Erwerbsverhältnissen zurückkommt, rechtfertigt nicht ohne weiteres den Schluß, daß er deswegen auch fremdem Vermögen gefährlich sei. Dies wäre erst durch geeignete Erhebungen festzustellen.

Was für den Vater gilt, gilt nach § 1686 BGB. auch für die Mutter, wenn die elterliche Gewalt auf sie übergegangen ist.

Sind keine „Symptome" vorhanden, so hat der Richter seiner Pflicht genügt, wenn er sich durch Vorzeigen des Sparbuchs oder der mündelsicheren Pfandbriefe davon überzeugt hat, daß der Vater das Kindergeld entsprechend den Vorschriften der §§ 1807 und 1808 BGB. verzinslich angelegt hat. Der Vater kann noch auf die Bestimmung des § 1653 BGB. hingewiesen werden, wonach er Kindergeld, unbeschadet der Unterhaltspflicht der Kinder gegenüber den Eltern, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für sich verwenden darf.

Für den Richter ist damit die Sache erledigt. Die Akten sind wegzulegen. Im übrigen ist es gemäß § 1627 BGB. Sache des Vaters, für die weitere richtige Verwaltung des Kindervermögens zu sorgen. Dem Richter steht nicht ohne weiteres das Recht der Aufsicht zu, dessen Ausübung würde einen unberechtigten Eingriff in die elterliche Gewalt des Vaters bedeuten. Die elterliche Gewalt unterliegt nicht der Beschränkung, welche für die Gewalt des Vormunds besteht. (Vgl. BayObLG. Bd. 3 S. 45). Den Vormund hat das Vormundschaftsgericht in seiner ganzen Geschäftsführung zu überwachen, nicht aber den Vater, der in seiner elterlichen Gewalt nicht beschränkt ist.

Auch braucht sich der Vormundschaftsrichter nicht darum zu kümmern, ob der Vater oder die Mutter in Zukunft das Kindervermögen gefährden werden. Diesen Standpunkt hat das Bayerische Oberste Landesgericht in verschiedenen Entscheidungen ausgedrückt. (Vgl. Bd. 5 S. 288, 622; Bd. 4 S. 700).

Dieser Gerichtshof hat z. B. die weitere Einmischung des Vormundschaftsrichters in das Recht der Vermögensverwaltung der Mutter selbst in dem Fall untersagt, in welchem die Mutter nach dem Bericht des Waisenrats einen über ihre Verhältnisse gehenden Aufwand für Kleider gemacht, Neigung zu verschwenderischen Ausgaben gezeigt und das Vermögen, welches ihr verstorbener Ehemann in die Ehe brachte, aufgebraucht hatte. (Bd. 5 S. 289).

In Bd. 5 S. 625 führt das Bayerische Oberste Landesgericht aus, daß der Vermögensverfall des Vaters nicht ohne weiteres auch eine Gefährdung des Kindervermögens mit sich bringen muß. Das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts nach § 1667 BGB., mithin auch die Sperrung eines Sparbuchs, setze vielmehr voraus, daß die Gefährdung d. h. die begründete Besorgnis einer Schädigung gegenwärtig besteht; es genüge daher nicht, daß vermutlich in Zukunft Umstände eintreten werden, von welchen eine Gefährdung zu erwarten ist. Eine Gefährdung des Kindervermögens infolge Vermögensverfalls des Vaters kann daher, wie das Oberste Landesgericht schon in dem Beschlusse vom 16. Oktober 1903 (Bd. 4 S. 700) ausgesprochen hat, nur festgestellt werden, wenn die Vermögenslage des Vaters sich so gestaltet hat, daß ihre Beschaffenheit Gefahr für das Kindervermögen mit sich bringt, insbesondere wenn Zwangsvollstreckungen drohen, bei denen zu besorgen ist, daß der Zugriff auf Vermögensteile der Kinder erstreckt werden möchte.

Wenn eine Verletzung der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Pflichten des Vaters nicht in Frage steht, so rechtfertigt die Besorgnis, der Vater könnte sich durch seine mißliche Lage

künftig zu einer solchen Pflichtverletzung verleiten lassen, nicht die Anwendung von Sicherungsmaßregeln gegen die künftige Gefährdung des Kindervermögens, also auch nicht die Sperrung eines Sparbuches.

Die Gefahr muß also gegenwärtig und in solchem Maße vorhanden sein, daß, wie der Kommentar von Reichsgerichtsräten in Anm. 3 zu § 1666 BGB. ausführt, sich bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit vorhersehen läßt. Eine Gefährdung wird dann regelmäßig nicht anzunehmen sein, wenn es sich um einen einzelnen abgeschlossenen Vorgang handelt.

Eine Gefährdung wäre auch dann nicht anzunehmen, wenn etwa der Vater sein Anwesen verkaufen und sich einem anderen Berufe zuwenden würde, aus dem er sich einen größeren Verdienst erwartet, als aus der Bewirtschaftung seines ländlichen Anwesens. Selbst wenn in einem solchen Fall das Kindergeld auf Anordnung des Vormundschaftsrichters hypothekarisch gesichert gewesen wäre und anläßlich des Verkaufs bar ausgezahlt würde, so könnte der Vormundschaftsrichter nur die verzinsliche Anlegung des Geldes auf Sparbuch verlangen; das Sparbuch dürfte er aber nicht sperren, weil dies nach den erwähnten Ausführungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes dem Gesetze nicht entspricht.

Der Umstand, daß das Kindergeld früher hypothekarisch gesichert war, ist hiebei rechtlich belanglos. Da die Bestellung der Sicherheit auf Anordnung des Vormundschaftsrichters beruhte, so kann er nach § 1671 BGB. diese Anordnung, ebenso wie die Sperre des Sparbuchs jederzeit ändern oder ganz aufheben, wie es die veränderte Sachlage mit sich bringt. (Vgl. auch BayObLG. Bd. 3 S. 88).

Gegen die Anordnung der Sperre steht gemäß § 20 FGG. dem Inhaber der elterlichen Gewalt und gegen die Ablehnung oder Aufhebung dieser Maßregel den Verwandten und Verschwägerten des Kindes das Recht der Beschwerde nach § 57 Nr. 8 FGG. zu.

Aus den ganzen Ausführungen und insbesondere aus dem Standpunkt, den das Bayerische Oberste Landesgericht in dieser Sache einnimmt, geht klar hervor, daß die gesetzlichen Vorschriften keinen Schutz für die Sicherheit des ausgewiesenen Kindervermögens bieten. Denn nichts hindert den Vater, wenn er den Richter durch Vorzeigen des Sparbuchs oder von mündelsicheren Wertpapieren von der verzinslichen Anlegung des Kindergeldes überzeugt hat, nachher ohne Wissen und Genehmigung des Vormundschaftsrichters trotz der Vorschrift des § 1653 BGB. und der Gefahr einer strafrechtlichen Ahndung die Papiere zu versilbern und den Erlös für sich zu verwenden. Bis der Vormundschaftsrichter von den unerlaubten Handlungen des Vaters Kenntnis erlangt und einschreiten kann, wird es oftmals zu spät sein. Dem Kinde verbleibt dann nichts als ein Schadensersatzanspruch gegen seinen Vater, der den Schaden vielleicht nicht mehr ersetzen kann. Es kommt nicht selten vor, daß der Vater, um seiner Verpflichtung nach § 1642 BGB. zu genügen, zur Leihe genommene Wertpapiere dem Richter vorzeigt und die Papiere nachher sofort wieder ihrem Eigentümer zurückgibt oder das vorgezeigte Sparbuch versilbert.

Es entsteht daher die Frage, wie bei einer Neuregelung der bestehenden Vorschriften diesem Zustand ein Ende gemacht werden könnte. Hiefür können zwei Wege in Betracht kommen: entweder eine Verschärfung des Aufsichtsrechtes des Vormundschaftsrichters oder ein gänzliches Aufgeben der staatlichen Bevormundung des Kindergeldes. Im ersten Falle müßte bestimmt werden, daß auch das Vermögen der nicht unter Vormundschaft stehenden Kinder denselben Vorschriften wie das Mündelvermögen unterworfen würde. Im letzten Fall wäre jedes Einschreiten des Vormundschaftsgerichts zu untersagen, abgesehen von dem Falle der Gefährdung des Kindervermögens, wofür die §§ 1667, 1668 BGB. eine genügende Handhabe bieten. Dieser letzte Weg dürfte entschieden den Vorzug verdienen.

Eine allzu große Bevormundung des Staates ist deswegen nicht zu empfehlen, weil sie mit Recht als allzu lästig empfunden wird, und für den Staat nur eine vermehrte Haftung erzeugt.

Zu Lebzeiten beider Elternteile besteht kein staatliches Aufsichtsrecht über die richtige Verwaltung des Kindervermögens, wozu auch eine Aufzeichnung oder Buchführung über dieses Vermögen gehört. Solange nun keine Gefährdung des Kindervermögens durch den überlebenden Eheteil vorliegt, wäre auch eine gerichtliche Einmischung in die familiären Vermögensangelegenheiten nicht veranlaßt.

Es dürfte sich daher bei einer Neuregelung dieser Angelegenheit empfehlen, den auf einen Beschluß der Reichstagskommission beruhenden § 1640 BGB., der nur allzu leicht umgangen werden kann, wieder zu streichen.

Die schweizerische Gesetzgebung hat es abgelehnt, eine den Bestimmungen des § 1640 entsprechende Verpflichtung zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses aufzunehmen.

Die familien- und vermögensrechtlichen Verhältnisse sind so verschiedenartig gelagert, daß sie eine individuelle Behandlung erheischen. Es wäre gerade auf diesem Gebiete dem Ermessen des Vormundschaftsrichters ein weiter Spielraum zu lassen. Der Gesetzgeber sollte sich hier mit der Aufstellung grundsätzlicher Vorschriften begnügen, wie es bei der schweizerischen Gesetzgebung im allgemeinen der Fall ist.

Humanität, Strenge und Individualisierung in der Strafanstalt in Bayern.

Von Strafanstaltsdirektor **Otto Leybold** in Landsberg a. L.

Die widersprechenden Urteile über das Maß von Humanität und Strenge in den Strafanstalten der Kulturstaaten, besonders auch der einzelnen deutschen Bundesstaaten, rechtfertigen eine rein sachliche Gegenüberstellung der einzelnen Maßnahmen, welche nach dem heutigen Stande des Strafvollzugs in Bayern einerseits der Humanität, andererseits der Strenge dienen. Im Anschlusse daran soll erörtert werden, worin die für den Vollzug der längeren Freiheitsstrafe in Bayern durch die Hausordnung vorgeschriebene individualisierende Behandlung der Gefangenen besteht.

Es sind der Besprechung im allgemeinen solche Verhältnisse zugrunde gelegt, wie sie bei einer neuen Männerstrafanstalt vorliegen, die als Zellengefängnis gebaut ist, aber doch die beschränkte Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Verwahrung der Gefangenen bietet. Einzelnes Besondere, was sich in Sonderanstalten für jugendliche Gefangene oder in Frauengefängnissen findet, soll um der Beschränkung des Stoffes willen übergangen werden.

Bekannt ist, daß der Strafvollzug in Bayern in der Hauptsache durch die K. Verordnung vom 20. September 1907, betr. die Hausordnung für die bayerischen Strafanstalten (GVBl. S. 643 bis 678) geregelt ist.

Humanität.

Nach außen äußert sich der humane Fortschritt der Entwickelung des Strafvollzugs am deutlichsten in der baulichen Gestaltung der modernen Strafanstalt. Alles Enge, Finstere ist vermieden. Die Treppen und Treppenhäuser sind breit und übersichtlich angelegt. Luft, Licht und Sonne haben in allen Räumen Zutritt. Als Baustoff sind vorwiegend Stein und Eisen verwendet. Die Fußböden sind möglichst fugenlos, die Wände zum Teil abwaschbar. Für die Zellen und größeren Schlaf- und Arbeitsräume der Gefangenen sind Mindest-, Raum- und Flächenmaße eingehalten. Die Beheizungs- und Beleuchtungsanlage ist zweckentsprechend und betriebssicher. Nirgends ist Gelegenheit zur Ansammlung von Schmutz und üblem Geruch geboten. Die Hausordnung schreibt vor, daß fleißig zu lüften und zu tünchen sei. Die Fürsorge gründet sich aber nicht auf den Gedanken, den Gefangenen ein behagliches Heim zu bieten, sondern auf gesundheitliche Rücksichten, aber auch auf die Erwägung, daß eine Strafanstalt nicht nur Gefangene, sondern auch zahlreiche Beamte birgt, die einen großen Teil ihres Lebens in den Gefängnisräumen unter den Gefangenen zubringen, und daß die Sicherheit der Beamten und der Anstalt — vor allem auch in feuerpolizeilicher Hinsicht — um so größer ist, je besser und übersichtlicher die Bauten und die technischen Einrichtungen sind.

Die Kostordnung für die Gefangenen gewährt nicht nur das für die Erhaltung des Lebens unbedingt Nötige, sondern will die Gesundheit und die Arbeitskraft des Gefangenen erhalten, damit er in der Strafanstalt nützlich arbeiten und durch den Ertrag seiner Arbeit an der Verminderung der Gesamtkosten für den Strafvollzug mitwirken kann und nicht kränkelnd und geschwächt in die Freiheit zurücktritt.

Die Gefangenen werden in jedem Monat mindestens einmal zum Baden (Wannen- oder Brausebad) geführt; sie erhalten unentgeltlich Zahnbürste, Kamm und Seife, sind überhaupt in jeder Beziehung zur Reinlichkeit anzuhalten. Täglich einmal, eine Stunde lang, kommen sie in (meistens umschlossene) Höfe, um sich im Freien bewegen zu können.

Die strenge Einzelhaft darf ohne die Zustimmung des Gefangenen die Dauer von 3 Jahren nicht übersteigen und ist ganz ausgeschlossen, wenn eine Gefahr für den körperlichen oder geistigen Zustand des Gefangenen besteht. Außerdem wird die Einzelhaft regelmäßig durch die Zellenbesuche des Aufsichts- und Werkpersonals und der höheren Beamten, durch den Aufenthalt in der Kirche und Schule und durch die Hofstunde unterbrochen.

Die Gefangenen dürfen in beschränktem Umfang mit der Außenwelt, d. i. mit ihren nächsten Angehörigen, mit Behörden, Gerichten, Rechtsanwälten und besonders mit der Aufsichtsbehörde (Staatsministerium der Justiz) in Verbindung treten. Sie dürfen — von Erweiterungen und Beschränkungen der Befugnis abgesehen — als Zuchthausgefangene 4, als Gefängnissträflinge 6 Briefe im Jahr schreiben, und im Zuchthaus 4, in der Gefangenanstalt 12 Besuche im Jahr annehmen. Wenn ein ankommender oder abgehender Brief des Gefangenen nicht ausgehändigt oder nicht abgesendet wird, wird dies dem Gefangenen unter Mitteilung des Grundes gesagt. Eingaben des Gefangenen an die Gerichte, Staatsanwaltschaften oder an die Aufsichtsbehörde werden nicht, Eingaben an andere Behörden nur dann zurückbehalten, wenn ihr Inhalt beleidigend oder sonst strafbar ist. Es sind Vorkehrungen getroffen, daß andere Beamte als die zur Aufsicht über den schriftlichen Verkehr des Gefangenen berufenen in die Briefe und Eingaben des Gefangenen nicht Einsicht nehmen können.

Kranke und kränkliche Gefangene dürfen sich zum Hausarzt melden (hausärztlicher „Ambulantenrapport") und werden in der Krankenabteilung oder ambulant behandelt, wenn nicht ein Mißbrauch der Meldebefugnis vorliegt. In besonderen Fällen darf ein zweiter Arzt (Spezialarzt) zugezogen oder der Gefangene in eine von der Strafanstalt getrennte Heilanstalt verbracht werden. Bei



lebensgefährlicher Erkrankung werden die nächsten Angehörigen verständigt.

Keine Disziplinarstrafe wird über den Gefangenen verhängt, ehe er nicht gehört worden ist, und es wird keine schwerere Disziplinarstrafe vollstreckt, ohne daß dem Hausarzt Gelegenheit geboten wird, etwaige Bedenken gegen die Vollstreckung geltend zu machen. Auch hat der Gefangene bei gewissen ernsteren Disziplinarstrafen ein formelles Beschwerderecht an die Aufsichtsbehörde.

Die Gefangenen sind berechtigt, sich zum sog. Bittrapport zu melden und sich dabei mit Bitten und Anfragen an den Anstaltsvorstand zu wenden. Wenn die Aufsichtsbehörde eine Anstaltsbesichtigung vornehmen läßt, dürfen die Gefangenen sich zum sog. Generalrapport melden.

Keinem Gefangenen wird der Zuspruch eines Geistlichen seines Bekenntnisses versagt. Einem großen Teil der Gefangenen wird Schulunterricht erteilt.

Es ist für die Befriedigung geistiger Bedürfnisse der Gefangenen gesorgt. Die Gefangenen erhalten Bücher belehrenden und unterhaltenden Inhalts aus der Gefangenen-Bibliothek der Anstalt; sie können zu ihrer Fortbildung Fach- und Sprachstudien treiben und zu diesem Zweck in geeigneten Fällen Lehr- und Uebungsbücher und Schreibhefte erhalten. In Ausnahmefällen darf ihnen das Lesen einer Tageszeitung ermöglicht werden. Auch das Fachzeichnen kann gestattet werden.

Die Gefangenen dürfen arbeiten, d. h. sie genießen die Wohltat der Arbeit. Dabei sind schädliche und sonst ungeeignete Arbeiten ausgeschlossen. Die Gefangenen werden in der Arbeit unterrichtet, soweit es sich nicht um Berufsarbeiter handelt.

Wenn auch der Ertrag der Arbeit des Gefangenen in die Anstaltskasse fließt, wird doch dem Gefangenen ein Teil des Ertrags dieser Arbeit bei der Entlassung aus der Anstalt zum Zwecke seines besseren Fortkommens als Arbeitsbelohnung überlassen und schon während der Dauer des Strafvollzuges gutgeschrieben: Zuchthausgefangenen bis zu 20 Pfg., Gefängnissträflingen bis zu 30 Pfg. für den vollen Arbeitstag. Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung dürfen nie aus dieser Arbeitsbelohnung bezahlt werden. Auch zur Deckung von Ersatzverbindlichkeiten gegenüber der Anstaltskasse darf die Arbeitsbelohnung erst bei der Entlassung des Gefangenen und nur mit Erlaubnis der Aufsichtsbehörde herangezogen werden. Dagegen darf der Gefangene schon während der Strafhaft — obwohl er noch keinen Anspruch auf die Arbeitsbelohnung hat — vorschußweise über die Arbeitsbelohnung verfügen, wenn es ihm der Vorstand erlaubt (Unterstützungen an nahe Angehörige, Ausgaben für Briefpapier, Porto, bescheidene Genußmittel — Brot, Butter, Milch, Eier u. a., wahlweise). Auch eigene Geldbeträge und Wertpapiere des Gefangenen bis zu 50 *M* und angesammelte Invaliden- und Unfallrenten werden nicht zur Deckung von Strafgerichts- und Strafvollzugskosten, von Ersatzverbindlichkeiten des Gefangenen, für Staatssteuern und sonstige Gefälle des Rentamts herangezogen. Die in sog. Unternehmerbetrieben beschäftigten Gefangenen dürfen durch Vermittlung der Verwaltung der Strafanstalt von den Unternehmern kleine Fleißprämien erhalten, und die Verwaltung ihrerseits gibt besonders ausgewählten fleißigen und verlässigen Gefangenen bescheidene Arbeitsprämien aus den Zinsen, welche alljährlich durch Anlage der Gesamt-Geldguthaben der Gefangenen anfallen.

Wenn ein Gefangener in der Strafanstalt stirbt, darf der Vorstand die gutgeschriebene Arbeitsbelohnung den Angehörigen des Gefangenen hinausgeben, wenn diese unterstützungsbedürftig sind.

Um die vom Strafgesetze nicht beabsichtigten mißlichen Nebenwirkungen des Vollzuges der längeren Freiheitsstrafe einzuschränken, wird die Invaliden-Versicherung der Gefangenen während der Strafhaft in gewissen Grenzen weitergeführt. Es soll verhütet werden, daß durch die Freiheitsentziehung ein vom Gefangenen auf Grund der Invaliden-Versicherungsgesetzgebung etwa schon erworbener Anspruch wieder verloren geht. Deshalb wird seine Quittungskarte erholt, wenn der Gefangene länger als 9 Monate in der Strafanstalt zu verbleiben hat, oder wenn seine Quittungskarte in kürzerer Zeit verfallen würde oder nach Angabe des Gefangenen sonst nicht in Ordnung ist. Die Quittungskarte wird vor dem Verfall umgetauscht. Die Marken werden ergänzt, wenn wegen ungenügender Markenzahl die Anwartschaft auf eine Rente gefährdet ist. Die Kosten für die Weiterversicherung darf der Gefangene aus seinem eigenen Gelde bezahlen, oder sie werden aus seiner Arbeitsbelohnung, äußersten Falles aus den laufenden Mitteln der Anstalt bestritten, wenn der Gefangene eigene Mittel nicht besitzt oder nicht zur Verfügung stellen will.

Wenn ein Gefangener in der Anstalt einen Unfall bei einer Tätigkeit erleidet, bei deren Ausübung freie Arbeiter nach den Bestimmungen der Unfallgesetze versichert sein würden, so erhält er nach dem Gefangenen-Unfall-Fürsorgegesetze vom Jahre 1900 nach der Strafverbüßung im Falle der Verletzung eine mäßige Entschädigung in Form einer einmaligen Abfindung oder einer Rente (Höchstbetrag der Vollrente: 300 *M* im Jahr); im Falle der Tötung erhalten seine Witwe und jedes seiner noch nicht 16 Jahre alten Kinder eine Rente (Höchstbetrag der Rente aller Hinterbliebenen zusammen: 270 *M* im Jahr).

Für den Fall der Erkrankung oder Verletzung eines Gefangenen in der Zelle ist in jeder Zelle ein Läutwerk eingerichtet, das dem Gefangenen die

Möglichkeit gibt, sich bemerkbar zu machen. Von dem Läutwerk darf und soll der Gefangene auch dann Gebrauch machen, wenn sich für seine Arbeit durch Stoffmangel oder aus anderen Gründen eine Störung oder Verzögerung ergibt oder wenn er fertige Ware abzuliefern hat.

Dem Gefangenen ist Gelegenheit geboten, während der Dauer seiner Strafhaft sich wegen seiner hilfebedürftigen nahen Angehörigen oder wegen der Erhaltung seines gefährdeten wirtschaftlichen Daseins, auch behufs Beschaffung von Kleidungsstücken, zunächst an die privaten Vereine zur Obsorge für entlassene Gefangene, bei Erfolglosigkeit seines Gesuches an die seit einigen Jahren neu errichtete staatliche Hauptstelle für Gefangenenobsorge in Nürnberg zu wenden. Und ebenso gestattet man dem Gefangenen, sich gegen das Ende der Strafzeit an die gemeinde-amtlichen Arbeitsvermittelungsämter oder an Privatpersonen zu wenden, um Arbeit und Verdienst zu suchen.

Mehr noch als an diesen äußerlichen Zugeständnissen gegenüber den Gefangenen zeigt sich die gewollte Humanität im Strafvollzug in der Art der persönlichen Behandlung der Gefangenen, in der Form des persönlichen Verkehrs zwischen den Gefangenen und den Anstaltsbeamten. Der erwachsene Gefangene wird von den Beamten mit „Sie" angesprochen. Der Gefangene wird gerecht und menschlich behandelt. Die Beamten dürfen sich keiner Ungerechtigkeit gegen die Gefangenen schuldig machen und zu keiner Zeit und in keiner Lage die Gebote der Menschlichkeit außer acht lassen. Beschimpfung, Mißhandlung oder körperliche Züchtigung des Gefangenen sind verboten. Gegen Gefangene unter 18 Jahren ist Fesselung und Dunkelarrest unzulässig. Die Hände auf den Rücken zu fesseln, ist auch bei erwachsenen Gefangenen verboten.

Bei den schweren geschärften Arreststrafen müssen, wenn sie länger als eine Woche dauern, an bestimmten Tagen gewisse Schärfungen wegfallen. Dunkelarrest über die Dauer von 4 Wochen hinaus ist unzulässig. Körperliche Züchtigung ist in allen Strafanstalten unbedingt verboten. Das alles sind bestimmte Vorschriften der Hausordnung.

Die Leiche eines in der Strafanstalt verstorbenen Gefangenen wird nicht in jedem Falle an die anatomischen Universitätsinstitute abgeliefert, sondern darf unter gewissen Voraussetzungen den nächsten Angehörigen des Verstorbenen zur Bestattung überlassen werden.

Wenn der Gefangene unmittelbar vor der Entlassung aus der Strafanstalt steht, wird er noch einmal dem Hausgeistlichen, Hausarzt, zuletzt dem Anstaltsvorstand vorgestellt. Es wird mit dem Gefangenen über sein Guthaben abgerechnet. Der Gefangene erhält seine Eigentumssachen zurück. Wenn nötig, erhält er aus Anstaltsmitteln eine kleine Reise-Unterstützung oder Kleidungs-Beihilfe, und dann wird er, wenn keine andere Verfügung veranlaßt ist, insbesondere wenn bei ihm gute Vorsätze vermutet werden können, frei entlassen — sehr oft mit dem berechtigten Gefühl: „Nun erst beginnt die schwere Wirkung der Strafe; denn die bürgerliche Gesellschaft wendet sich von dem Entlassenen ab." (Schluß folgt).

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.

Von Dr. Franz Lang, rechtsk. Hilfsarbeiter im Staatsministerium der Justiz in München.

(Fortsetzung.)

2. Von den in § 8 niedergelegten Grundsätzen für die Einbürgerung in einen Bundesstaat bestehen mehrfache Abweichungen;

a) Die Niederlassung im Inlande war nach dem bisherigen Gesetze nur bei Naturalisation eines Deutschen nicht erforderlich, der durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande seine Staatsangehörigkeit verloren und keine andere Staatsangehörigkeit erworben hatte. Nach dem neuen Gesetze ist die Niederlassung im Inlande und damit auch eine Wohnung oder ein Unterkommen und die Ernährungsmöglichkeit im Inlande nicht mehr erforderlich, wenn ein ehemaliger Deutscher bei dem Bundesstaate, dem er früher angehörte, den Antrag auf Einbürgerung stellt und die oben angeführten Voraussetzungen unter 1 b und c erfüllt sind (§ 13). Einem ehemaligen Deutschen stehen seine Abkömmlinge und Adoptivkinder gleich. Der Besitz einer ausländischen Staatsangehörigkeit ist kein Hinderungsgrund für die Einbürgerung.

Die übrigen Bundesstaaten sind auch hier berechtigt Bedenken gegen die Einbürgerung zu erheben. Die Ausnahme des § 9 Abs. 2 Nr. 1 (s. später) bezieht sich nur auf den Fall, daß sich der ehemalige Deutsche im Inlande niedergelassen hat und dadurch wieder in eine engere Verbindung mit seinem früheren Heimatstaate getreten ist. Auch gilt § 9 Abs. 2 Nr. 1 nur für die Kinder und Enkel des ehemaligen Deutschen, nach § 13 aber ist auch Abkömmlingen entfernteren Grades die Möglichkeit der Wiedereinbürgerung gegeben. Zudem ist § 9 Abs. 2 Nr. 1 eine Ausnahmevorschrift, die nach allgemeinen Auslegungsregeln nicht ausdehnend auszulegen ist.

Da aber ehemalige Deutsche im Ausland meist nur deshalb um Wiedereinbürgerung nachsuchen, damit ihnen der Schutz des Reiches gewährt werde, und da sie möglicherweise schon eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen, so erschien es angezeigt, dem Reichskanzler, dem Leiter der äußeren Politik des Reiches, ein Einspruchsrecht einzuräumen. Es muß daher die Einbürgerung eines ehemaligen Deutschen, der im Ausland seinen Wohnsitz hat, unterbleiben, wenn der Reichskanzler Bedenken dagegen erhebt.

b) Ein Rechtsanspruch auf Einbürgerung bestand nach bisherigem Rechte im Falle des § 21 Abs. 5, nämlich dann, wenn ein ehemaliger Deutscher, der seine Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Ausland verloren hatte, zurückkehrte und sich dauernd im Gebiete eines Bundesstaates niederließ. Diese Bestimmung ist nunmehr in § 31 Abs. 1 des neuen Gesetzes aufgenommen; jedoch ist als weitere Bedingung hinzugefügt, daß der ehemalige Deutsche keinem fremden Staate angehören darf, da das Gesetz eine mehrfache internationale Staatsangehörigkeit zu vermeiden sucht. Zugleich wurde diese Bestimmung ausgedehnt auf die ehemaligen Angehörigen eines Bundesstaates oder eines in einen solchen einverleibten Staates, die bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juni 1870 nach Landesrecht ihre Staatsangehörigkeit durch Aufenthalt außerhalb ihres Heimatstaates verloren haben (§ 31 Abs. 2). In Bayern galt bis zum 13. Mai 1871 das bayerische Indigenatsedikt vom 26. Mai 1818. Darnach ging durch Aufenthalt im Auslande allein ohne rechtsförmliche Auswanderung die bayerische Staatsangehörigkeit nicht verloren, mochte er noch so lange gedauert haben (vgl. VGH. Bd. 3 S. 126).

Ueber einen weiteren Fall, in welchem nach bisherigem Rechte ein Anspruch auf Einbürgerung gegeben war, s. unten unter c.

Durch das neue Gesetz wurde einem erheblich weiteren Personenkreise ein Rechtsanspruch auf Einbürgerung eingeräumt; leitende Grundsätze bei der Regelung dieser Frage waren, daß ehemaligen Deutschen in weiterem Maße die Wiedereinbürgerung ermöglicht, dabei aber tunlichst eine mehrfache Staatsangehörigkeit vermieden werden soll, da aus dem Besitze mehrfacher Staatsangehörigkeit leicht unliebsame Reibungen mit fremden Staaten entstehen können.

α) Die Witwe oder geschiedene Ehefrau eines Ausländers, die durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat verloren hat, muß auf ihren Antrag von dem Bundesstaate, in welchem sie sich niedergelassen hat, wieder eingebürgert werden, wenn die oben unter 1 b und c genannten Voraussetzungen erfüllt sind (§ 10). War die frühere Ehe nichtig, so hat sie auch nicht den Verlust der Staatsangehörigkeit der Frau zur Folge gehabt, eine Wiedereinbürgerung ist nach Feststellung der Nichtigkeit natürlich nicht nötig. Auf die Kinder erstreckt sich die Einbürgerung nur, wenn der Mutter kraft elterlicher Gewalt die gesetzliche Vertretung der Kinder zusteht (§ 16 Abs. 2).

Durch § 10 ist ein schwer empfundener Mißstand beseitigt worden. Nur zu häufig kam es vor, daß eine Deutsche durch Eheschließung mit einem Ausländer ihre Staatsangehörigkeit verlor und dann nach Auflösung der Ehe Gefahr lief in den Heimatstaat ihres Mannes verwiesen zu werden, wo sie fremd und hilflos den größten Mißhelligkeiten ausgesetzt war. Es war daher ein Gebot der Billigkeit, solchen Frauen den Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit in einem deutschen Bundesstaat zu erleichtern und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen und ob sie den armenrechtlichen Voraussetzungen unter § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 (siehe oben unter 1 d und e) genügen.

β) Ein ehemaliger Deutscher, der als Minderjähriger die Reichsangehörigkeit durch Entlassung verloren hat, muß auf seinen Antrag von dem Bundesstaate eingebürgert werden, in dessen Gebiet er sich niedergelassen hat. Voraussetzung ist, daß er den Erfordernissen des § 8 Abs. 1 (siehe oben unter 1 b, c, d und e) entspricht und den Antrag innerhalb zweier Jahre nach Eintritt seiner Volljährigkeit stellt (§ 11). Auch diese Vorschrift beseitigt einen oft gefühlten Mißstand. Der Minderjährige verliert häufig ohne seinen Willen durch Entlassung die Reichsangehörigkeit dadurch, daß sein Vater für sich und den Minderjährigen die Entlassung beantragt. In solchen Fällen ist es besonders angebracht dem Minderjährigen einen Anspruch auf Wiedereinbürgerung zu gewähren, sobald er selbst in ein urteilsfähiges Alter gekommen ist. Der § 11 umfaßt aber alle Fälle der Entlassung, also auch den Fall, daß der Minderjährige allein auf Antrag seines gesetzlichen Vertreters entlassen wurde. Der § 11 ist aber nur dann anwendbar, wenn der Minderjährige durch Entlassung seine Staatsangehörigkeit verloren hat, nicht aber im Falle des Verlustes durch Legitimation, Heirat usw.

γ) Ein Ausländer, der mindestens ein Jahr wie ein Deutscher im Heere oder in der Marine gedient hat, muß auf seinen Antrag in den Bundesstaat, in dessen Gebiet er sich niedergelassen hat, eingebürgert werden, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Einbürgerung in § 8 (siehe oben unter 1 b, c, d und e) und in § 9 Abs. 1 erfüllt sind und die Einbürgerung nicht das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates gefährdet (§ 12). Nur wenn eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt ist, darf der Antrag auf Einbürgerung abgelehnt werden, aus anderen Gründen nicht; das freie Ermessen der Einzelstaaten ist in diesem Falle gesetzlich eingeschränkt.

Als Ausländer im Sinne des § 12 kommen nur staatenlose Personen in Betracht, denn nur solche können, wenn sie sich im Reichsgebiet oder in einem Schutzgebiet dauernd aufhalten, gemäß § 11 des RMilG. in der Fassung des Ges. vom 22. Juli 1913 zur Erfüllung der Wehrpflicht wie Deutsche herangezogen werden. Ein Staatenloser, der untauglich zum Militärdienst ist, kann also keinen Anspruch auf Einbürgerung erlangen, er nimmt nicht an der Wehrgemeinschaft teil, darum hat er auch kein Recht auf Volksgemeinschaft.

Ueber die Verfolgung des in § 11 eingeräumten Rechtsanspruchs siehe später.

δ) Wer wegen Verletzung der Militärpflicht oder wegen Fahnenflucht nach § 26 Abs. 1 und 2 seine Staatsangehörigkeit verloren hat und nach-

weist, daß ihm hiebei kein Verschulden zur Last fiel, muß nach Anhörung der Militärverwaltung von dem Bundesstaate, dem er früher angehörte, wieder eingebürgert werden und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die in den §§ 8 und 13 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind (§ 26 Abs. 3 Satz 2). Er hat also auch einen Anspruch auf Einbürgerung, wenn er bereits eine fremde Staatsangehörigkeit erworben hat; dem Reichskanzler steht kein Einspruchsrecht zu, § 9 Abs. 1 wird ebenfalls nicht angewendet.

Trifft aber einen solchen Deutschen ein Verschulden beim Verlust seiner Staatsangehörigkeit, dann sind für ihn die allgemeinen Vorschriften über die Einbürgerung von Ausländern, also besonders die §§ 8 und 9, anzuwenden. Vor allem hat er dann keinen Rechtsanspruch auf Einbürgerung (§ 26 Abs. 3 Satz 1).

Die gleichen Bestimmungen gelten nach § 32 Abs. 3, wenn ein militärpflichtiger oder fahnenflüchtiger Deutscher gemäß § 32 Abs. 1 und 2 seine Staatsangehörigkeit verloren hat.

ε) Ein Rechtsanspruch ist ferner gemäß § 30 einem ehemaligen Deutschen dann gewährt, wenn er die Reichsangehörigkeit durch Entlassung verloren hat, bei Anwendung des § 24 Abs. 1 des neuen Gesetzes aber als nicht entlassen anzusehen wäre. Er muß also beim Ablauf eines Jahres nach seiner Entlassung seinen Wohnsitz im Inland gehabt und seitdem behalten haben, den Erfordernissen des § 8 Abs. 1 entsprechen und außerdem innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes (1. Januar 1914) den Antrag auf Einbürgerung in den Bundesstaat stellen, in dem er sich niedergelassen hat. Ueber § 24, zu dem § 30 eine Uebergangsbestimmung bildet, siehe unten.

c) Wie im bisherigen Gesetze nach § 9, so gilt auch nach § 14 des neuen Gesetzes die Anstellung eines Ausländers im unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst, im Dienste einer Gemeinde usw. als Einbürgerung, außer es wird in der Anstellungs- oder Bestätigungsurkunde ein Vorbehalt gemacht. Es gilt hier das nämliche wie bei der Aufnahme. Die im Reichsdienst erfolgte Anstellung eines Ausländers, der seinen dienstlichen Wohnsitz in einem Bundesstaate hat, gilt als Einbürgerung in diesen Bundesstaat, falls nicht ein anderslautender Vorbehalt gemacht ist (§ 15 Abs. 1). Hat der im Reichsdienst angestellte Ausländer seinen dienstlichen Wohnsitz im Ausland, dann muß er von jedem Bundesstaate, bei dem er den Antrag stellt, eingebürgert werden, falls er ein Diensteinkommen aus der Reichskasse bezieht. Solchen Ausländern wurde schon durch das Gesetz vom 20. Dezember 1875 betr. die Naturalisation von Ausländern, die im Reichsdienste angestellt sind, ein Anspruch auf Naturalisation gegeben. Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind nunmehr in das StAngG. aufgenommen (§ 15 Abs. 2 S. 1). Außerdem kann nach § 15 Abs. 2 S. 2 mit Zustimmung des Reichskanzlers auch ein im Reichsdienst angestellter Ausländer eingebürgert werden, der seinen dienstlichen Wohnsitz im Auslande hat und kein Diensteinkommen aus der Reichskasse bezieht. Weiteren Voraussetzungen, besonders den in §§ 8 und 9 aufgestellten Erfordernissen, braucht in diesem Falle nicht entsprochen zu werden.

d) Das Verfahren bei der Einbürgerung ist verschieden gestaltet, je nachdem ein Rechtsanspruch auf Einbürgerung besteht oder nicht.

α) Die Fälle, in denen ein Ausländer nur eingebürgert werden kann, in denen er also keinen Rechtsanspruch auf Einbürgerung hat, bilden die Regel. Das Verfahren ist in diesen Fällen reines Verwaltungsverfahren. Die Zuständigkeit der Behörden bestimmt die Landesgesetzgebung. Vor der Einbürgerung ist regelmäßig die Gemeinde des Niederlassungsortes und wenn diese keinen selbständigen Armenverband bildet, auch der Armenverband über die Frage der unbescholtenen Lebensführung, des Unterkommens und der Ernährungsmöglichkeit am Niederlassungsort zu hören (§ 8 Abs. 2). Soll ein ehemaliger Deutscher wieder eingebürgert werden, der wegen Verletzung der Militärpflicht oder wegen Fahnenflucht seine Staatsangehörigkeit verloren hat, so ist die Militärbehörde über den Antrag auf Einbürgerung zu hören. Ein Einspruchsrecht haben Gemeinde, Armenverband und Militärbehörde jedoch nicht. Ferner muß vor Einbürgerung eines ehemaligen Deutschen, der sich nicht im Inlande niedergelassen hat, dem Reichskanzler Mitteilung gemacht werden (§ 13).

Eine bedeutsame Neuerung im Verfahren ist in § 9 getroffen. Bisher war das Recht zur Naturalisation eines Ausländers ein gesetzlich uneingeschränktes Hoheitsrecht der einzelnen Bundesstaaten, sie waren in seiner Ausübung voneinander unabhängig. Da aber ein Ausländer mit der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate das Recht erlangt, sich in jedem Bundesstaate niederzulassen (§ 1 Nr. 1 FreizügG.), ja sogar nach § 7 des bisherigen und des neuen Staatsangehörigkeitsgesetzes einen Rechtsanspruch auf Aufnahme in jedem Bundesstaate hat, so sind zweifellos auch die Interessen der übrigen Bundesstaaten und des Reiches berührt, wenn ein Ausländer in einen Bundesstaat eingebürgert wird. Aus dieser Erwägung heraus entstand der Beschluß des Bundesrates vom 22. Januar 1891, wonach vor Naturalisation eines Ausländers der Bundesstaat gehört werden soll, dem der Ausländer früher angehörte oder in dessen Gebiet er sich aufhielt. In sachlich erweiterter Form wurde dieser Bundesratsbeschluß, (dessen Gesetzlichkeit übrigens nicht unangefochten blieb), in das Gesetz aufgenommen. Es muß nunmehr vor Einbürgerung eines Ausländers vom Reichskanzler festgestellt sein, daß kein Bundesstaat Bedenken erhebt. Werden solche Bedenken erhoben, dann entscheidet der Bundesrat. Bedenken sind aber unzulässig, wenn sie nicht auf Tatsachen gestützt werden,

die die Besorgnis rechtfertigen, daß durch die Einbürgerung des Antragstellers das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates gefährdet würde. Es kann sich daher auch die Entscheidung des Bundesrates nur darauf erstrecken, ob eine solche Gefährdung von der Einbürgerung eines bestimmten Ausländers zu befürchten ist.

Das Recht der Bundesstaaten Bedenken zu erheben ist kein Einspruchsrecht, es kann trotz der Bedenken durch Beschluß des Bundesrates die Einbürgerung für zulässig erklärt werden. Der Reichskanzler als solcher hat kein Recht Bedenken gegen eine Einbürgerung zu erheben. Hat der Bundesstaat, bei dem der Antrag auf Einbürgerung gestellt wird, selbst solche Bedenken, so braucht er sie natürlich nicht vor den Bundesrat zu bringen, er kann von sich aus den Antrag abweisen.

Eine solche Mitwirkung der Bundesstaaten und des Bundesrates ist jedoch ausgeschlossen bei Einbürgerung von ehemaligen Angehörigen des Bundesstaates, bei dem der Antrag gestellt wird, sowie deren Kinder, Enkel und Adoptivkinder, außer es besitzt der Antragsteller eine ausländische Staatsangehörigkeit. Das gleiche gilt bei der Einbürgerung von Ausländern, die im Deutschen Reiche geboren sind, in dem Bundesstaate, bei dem der Antrag auf Einbürgerung gestellt wird, bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres dauernd sich aufgehalten haben und die Einbürgerung innerhalb zweier Jahre nach diesem Zeitpunkte beantragen. In diesen beiden Ausnahmefällen kommen Interessen der übrigen Bundesstaaten wenig oder gar nicht in Betracht, das Wohl eines Bundesstaates oder des Reiches wird kaum durch die Einbürgerung solcher Ausländer gefährdet, deren Beziehungen zum Inlande sicher stark sind und die in keiner oder nur in sehr gelockerter staatsrechtlicher Verbindung mit dem Auslande stehen.

Auch dann ist § 9 Abs. 1 nicht anzuwenden, wenn ein Ausländer, der im Dienste des Reiches steht, seinen dienstlichen Wohnsitz im Auslande hat und kein dienstliches Einkommen aus der Reichskasse bezieht, seine Einbürgerung in einen Bundesstaat beantragt. In diesem Falle ist nur die Zustimmung des Reichskanzlers zur Einbürgerung erforderlich. Es hätte wenig Sinn, die einzelnen Bundesstaaten die Frage prüfen zu lassen, ob die Einbürgerung eines solchen Ausländers, der doch Angestellter des Reiches ist, das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates gefährdet.

Die näheren Bestimmungen darüber, in welcher Weise den einzelnen Bundesstaaten die Anträge auf Einbürgerung mitgeteilt werden, wird der Bundesrat erlassen. Es ist geplant, die erforderlichen Mitteilungen über die aufzunehmenden Personen innerhalb bestimmter Zeiträume unter Verwendung von Listen zu machen. Von der Gestaltung dieses Verfahrens dürfte es hauptsächlich abhängen, ob die Erledigung der Einbürgerungsanträge künftig nicht erheblich verzögert wird.

β) In den Fällen, in denen die Einbürgerung beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen erteilt werden muß, in denen also ein Rechtsanspruch auf Einbürgerung besteht, ist grundsätzlich nach § 40 auch ein Rechtsschutz gewährt, indem gegen die Ablehnung eines Antrags auf Einbürgerung der Rekurs zulässig ist. In Bayern gehören auch diese Fälle unter Art. 8 Nr. 1 VGHG., eine Gesetzesergänzung dürfte nicht erforderlich sein.

Soweit ein Rechtsanspruch auf Einbürgerung gegeben ist, entfällt die Anwendung der §§ 8 und 9 Abs. 1, außer es sind diese Vorschriften ausdrücklich für anwendbar erklärt. Bezüglich des § 9 Abs. 1 ist dies nur in § 12 geschehen (s. oben b, γ). § 12 aber ist in § 40 nicht genannt, d. h. es ist in diesem Falle bei Ablehnung eines Antrags auf Einbürgerung der Rekurs nicht gegeben und zwar aus folgenden Erwägungen. Nach § 12 ist ein Anspruch auf Einbürgerung u. a. nur dann gegeben, wenn die Einbürgerung nicht das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates gefährdet. Diese Bestimmung ist hier nicht überflüssig, wenn auch § 9 Abs. 1 für anwendbar erklärt ist. Es hat diese Bestimmung in § 12 rein materiellrechtliche Bedeutung, es könnte ein Bundesstaat den Antrag auf Einbürgerung gar nicht von sich aus wegen Gefährdung des Reiches oder eines Bundesstaates abweisen, wenn diese Bestimmung nicht eigens in § 12 aufgenommen wäre; denn nach § 12 dürfen abweichend von § 8 nur die Gründe zur Abweisung eines Antrags auf Einbürgerung führen, die ausdrücklich in § 12 aufgezählt sind. An der Entscheidung aber darüber, ob die Einbürgerung eines Ausländers das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates gefährdet, sind die übrigen Bundesstaaten erheblich interessiert, es ist deshalb § 9 Abs. 1 für anwendbar erklärt. Würde nun § 12 in § 40 mit aufgezählt sein, so könnte es vorkommen, daß im nämlichen Falle über die Frage der Gefährdung des Wohles des Reiches oder eines Bundesstaates der Bundesrat und ein oberstes Verwaltungsgericht verschiedener Meinung wären. Da zudem diese Frage nicht eine Rechts- sondern eine Ermessensfrage ist, so war es nicht angezeigt für die Verfolgung des Anspruchs nach § 12 das in § 40 vorgeschriebene Verfahren zuzulassen.

VI. Gemeinsam für die Aufnahme und Einbürgerung gilt folgendes:

1. Aufnahme und Einbürgerung werden wirksam mit der Aushändigung der von der zuständigen Verwaltungsbehörde ausgefertigten Urkunde oder der Urkunde über die Anstellung oder die Bestätigung der Anstellung (§ 16 Abs. 1). Wird eine Anstellungs- und eine Bestätigungsurkunde ausgehändigt, dann ist die Aushändigung der letzteren maßgebend.

2. Die Aufnahme und die Einbürgerung erstrecken sich zugleich auf die Ehefrau und auf die Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Aufgenommenen oder Eingebürgerten kraft elterlicher Ge-

walt zusteht. Doch kann in der Urkunde ein anderslautender Vorbehalt gemacht werden. Im Falle der Wiedereinbürgerung nach § 26 Abs. 3 S. 2 aber ist ein solcher Vorbehalt nicht möglich; es müssen sich in diesem Falle aber die Ehefrau und die Kinder, auf die sich die Wiedereinbürgerung erstrecken soll, mit dem Eingebürgerten in häuslicher Gemeinschaft befinden. Auf Töchter, die verheiratet sind oder die verheiratet gewesen sind, erstrecken sich Aufnahme und Einbürgerung nicht (§ 16 Abs. 2, § 29). (Schluß folgt).

Kleine Mitteilungen.

Zum Vorbereitungsdienst der Staatsanwälte und Amtsanwälte in Bayern. Während in anderen Bundesstaaten, insbesondere in Preußen, sämtliche Referendare sechs Monate lang bei einer Staatsanwaltschaft beschäftigt werden, verlangt Bayern nur, daß die geprüften Rechtspraktikanten, welche eine Anstellung als Staatsanwalt oder Amtsanwalt anstreben, vorher zwei bis drei Monate lang bei einer Staatsanwaltschaft oder einem Amtsanwalt arbeiten. Dieser kurze Vorbereitungsdienst mag zur Einführung in den allgemeinen Geschäftsbetrieb jener Aemter genügen; er wird aber die künftigen Staatsanwälte und Amtsanwälte nur selten mit dem gesamten Rüstzeuge vertraut machen, welches der modernen Kriminalistik zur Verfolgung der Straftaten zu Gebote steht. Gerade die heutige Technik der Verbrechensverfolgung ist aber dem jungen Kriminalisten zumeist unbekannt. Und doch muß er auch sie beherrschen, wenn er in seinem späteren Wirkungskreise, oftmals auf sich allein angewiesen, den Kampf mit dem Verbrechertum erfolgreich führen will. Studium der Fachliteratur, Teilnahme an Fortbildungskursen und die Erfahrungen der eigenen Praxis können dem Mangel abhelfen: die wertvollsten Dienste auf diesem Gebiete würde ihm aber die Beschäftigung bei einer Behörde leisten, welche neben den hergebrachten auch die modernen Fahndungsmittel tagtäglich praktisch anwendet.

Letzteres geschieht bei den Polizei- und Sicherheitsbehörden der Großstädte, welche selbsttätig oder auf Ersuchen anderer Behörden an der Ermittlung und Festnahme des Verbrechers mitarbeiten, und welche dazu über Fahndungseinrichtungen verfügen, wie sie die Staatsanwaltschaft nicht besitzt. Zur Vervollkommnung der Ausbildung der künftigen Staatsanwälte und Amtsanwälte wäre deshalb ihre zeitweilige Beschäftigung bei einer großstädtischen Kriminalbehörde, in Bayern bei der Sicherheitsabteilung der K. Polizeidirektion München, von großem Nutzen.

Eine solche Beschäftigung wäre für den angehenden Kriminalisten an und für sich schon von Wert. Bei der Masse der von der Polizeidirektion München behandelten Strafsachen [1]) hätte er dort am ehesten Gelegenheit, einen Einblick in die Verfolgung der mannigfaltigsten Straftaten und in die verschiedensten kriminellen Untersuchungen zu gewinnen. Da die einzelnen Arten von Strafsachen durch Sonderreferate [2]) behandelt werden, welche mit einem Stabe eigens hierfür geschulter, ständig auf ihrem Sondergebiet beschäftigter Beamten besetzt sind, würde er die gewandte Behandlung auch seltener Straffälle kennen lernen, denn diese Spezialtruppen sind nicht nur mit den gesetzlichen Vorschriften, sondern auch mit den Tricks und Gewohnheiten der einzelnen Verbrechergattungen derart vertraut, daß sie bei vielen Anzeigen ohne weiteres den Sachverhalt unter Feststellung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale vollständig erforschen, innerhalb ihrer Zuständigkeit alle schleunigen Maßregeln (Einnahme des Augenscheins, Durchsuchung, Beschlagnahme) treffen, die Beweise sichern, die Täter ausmitteln oder deren Verfolgung aufnehmen — Maßnahmen, welche er später selbständig und oft ohne Mitwirkung sachkundiger Hilfsbeamter veranlassen muß.

Dabei würden ihm auch die meisten der sonst noch hergebrachten Fahndungsmittel geläufig werden: so die Benützung der verschiedensten in- und ausländischen Fahndungsblätter und der Fachpresse; die Veröffentlichung von Abbildungen gesuchter Personen, gefundener Leichen oder Ueberführungsgegenstände; in geeigneten Fällen Veröffentlichungen durch die Tageszeitungen oder durch Plakate; die Verständigung der Gasthöfe, Tändler, Leihämter, Banken u. dgl.; die Ueberwachung verdächtiger Personen; die Veranstaltung von Streifen; die Verwendung von Polizeihunden (1912 waren 36 ausgebildet); das Zusammenarbeiten mit auswärtigen Polizei- und mit Hafenbehörden usw.

Einige Referate werden überdies ihrer besonderen Einrichtungen wegen allgemein als Auskunftsstellen betrachtet, andere sind zu Zentral-Auskunftsstellen ausdrücklich ausgestaltet worden. Deren Wirkungskreis muß er kennen, um gegebenenfalls beurteilen zu können, ob er sie um Rechtshilfe angehen, und was er von ihnen erwarten kann. Zu den erstgenannten Einrichtungen gehören das Verbrecheralbum mit seinen verschiedenen Abteilungen und die Kartensammlungen für gestohlene und verlorene Wertgegenstände (insbesondere Fahrräder) und über vermißte Personen. Als amtliche Auskunftsstellen kommen in Betracht:

1. Die Zigeunerzentrale mit ihrem Zigeunerverzeichnis in Kartenform, eigener Photographiensammlung und Fingerabdruckregistratur.
2. Die Hauptstelle für Bekämpfung von Münzfälschungen in Bayern.
3. Die bayerische Sammel- und Auskunftsstelle für Fingerabdruckblätter.
4. Die Sammelstelle für Nachrichten über den Süßstoffschmuggel, welche gleichfalls eine eigene Samm-

---

[1]) 1912: Erstattung von über 18000 Anzeigen wegen Verbrechen oder Vergehen, über 1500 Festnahmen wegen Verbrechen oder Vergehen, Erledigung von über 50000 Ersuchen anderer Behörden in Verbrechens- oder Vergehenssachen.

[2]) Solche bestehen z. B. für die Verfolgung aller Arten des Diebstahls, aller Arten der Verbrechen und Vergehen wider das Leben, der Sittlichkeitsdelikte, Brandstiftung, Spionage, Wettenvermittlung, der Zuwiderhandlungen gegen die verschiedenen strafrechtlichen Nebengesetze, für die Behandlung von Leichenfunden und Unfällen, für die Ausmittlung Vermißter usw. usw. Kürzlich wurde aus besonders gewandten, sprachenkundigen Beamten eine eigene Fahndungsabteilung für die Erledigung wichtiger auswärtiger und besonderer Lokalfälle gebildet.

lung von Registerkarten für Süßstoffschmuggler mit Photographien, Fingerabdrücken und Handschriftproben unterhält, und welche über die Personen der Schmuggler, ihre Beziehungen zu einander und über Schmuggler-Tricks und -Erkennungszeichen Aufschluß erteilen kann.

Besonders lehrreich würde aber für ihn die Tätigkeit des „Erkennungsdienstes" sein, der in vorbildlicher Weise mit den modernen Fahndungsmitteln arbeitet, und dem seit kurzem auch ein eigenes Polizeilaboratorium (das erste in Deutschland!) zur Verfügung steht. Von dem reichen Arbeitsfelde dieses Referates sollen nur die folgenden Aufgaben genannt werden:

1. Das Fingerabdruckverfahren, dessen kriminelle Bedeutung nunmehr allgemein anerkannt ist, das schon in zahlreichen Fällen zur Feststellung der Persönlichkeit festgenommener Personen, auch aufgefundener Leichen und zur Ueberführung Beschuldigter geführt hat. Im Jahre 1912 hat der Erkennungsdienst allein 7267 Fingerabdruckblätter aufgenommen, er registriert weiterhin die sämtlichen von den rund 400 bayerischen Aufnahmestellen eingesandten Blätter, tauscht solche mit in- und ausländischen Sammelstellen aus und wird immer mehr als begutachtende und Auskunftsstelle in Anspruch genommen.

2. Körpermessungen nach Bertillons System in besonders gelagerten Fällen.

3. Die gerichtliche Photographie in allen ihren Anwendungsformen: z. B. Aufnahmen gelegentlich eines Augenscheins (insbesondere bei Verbrechen wider das Leben, Auffindung von Leichen, an Brandstätten, bei Bauunfällen u. dgl.); das Photographieren vorgeführter Personen; die Feststellung von Urkundenfälschungen u. dgl. mit Hilfe der Photographie; photographische Vergrößerungen, Vervielfältigungen usw. (Im Jahre 1912 wurden 3418 derartige Originalaufnahmen gemacht).

4. Das Aufsuchen und Erhalten von Fingerabdrücken, Fußspuren, Spuren von Brechwerkzeugen u. dgl.; die Behandlung von Fingerabdrücken mit Einstaubpulvern, ihr Wegheben mittels Gelatinepapier; die Anfertigung von Skizzen; die Abnahme anderer Spuren und deren plastische Wiedergabe; das Aufsuchen unsichtbarer Spuren auf Glas, Holz, Papier u. dgl., ihre Behandlung mit Jodräucherung usw.

5. Die mikroskopische Untersuchung von Pflanzenstoffen, Geweben u. dgl.; die chemische Untersuchung von Brandlegungsmaterialien, Sprengmitteln, Bomben, Höllenmaschinen usw.

6. Die Beurteilung bestimmter Fälschungen (z. B. falschen Geldes), von Einbruchswerkzeugen und Vorrichtungen für Brandlegung; Schriftenvergleichung; Dechiffrierung von Geheimschriften; Deutung von Verbrecherausdrücken; Aufklärung über gewisse Verbrecherpraktiken usw.[1]).

Bei dem ausgedehnten Zuständigkeitsgebiete der Polizeidirektion München würde der Praktikant schließlich Gelegenheit haben, sich noch auf anderen Gebieten zu unterrichten, welche mit der Strafrechtspflege zusammenhängen, und von denen nur die nachstehenden erwähnt werden sollen: die Führung des Strafregisters; die Behandlung der Jugendlichen; die Fürsorgetätigkeit der Polizeipflegerinnen und deren Zusammenarbeiten mit den Fürsorgevereinigungen; die Einweisungen in Erziehungs- und Besserungsanstalten und in Arbeitshäuser; die Ausweisungen; die Ausübung der Polizeiaufsicht; die Schutzaufsicht über vorläufig entlassene Strafgefangene; die Obsorge für entlassene Strafgefangene; die Behandlung gemeingefährlicher Geisteskranker; die Auslieferungen aus Bayern usw.

Bei dieser Fülle von Belehrungen und Anregungen, welche der Kriminalist aus einer Praxis bei der Polizeidirektion München schöpfen kann, sollte den künftigen Staatsanwälten und Amtsanwälten, mindestens aber den ersteren, ein weiterer Vorbereitungsdienst bei dieser Behörde, wenn nicht vorgeschrieben, so doch wenigstens ermöglicht werden.

II. Staatsanwalt Dr. Jaenicke in München.

[1]) Die Polizeidirektion München unterhält ein eigenes Kriminalmuseum neben dem des Gendarmeriekorps.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Zu § 254 BGB.: Verteilung des Schadens, der dem Hypothekschuldner durch Verzug des persönlichen Schuldners erwachsen ist, wegen mitwirkenden Verschuldens des ersteren. Der Kläger kaufte durch Vertrag vom 1. September 1909 von dem Beklagten das Rittergut B., auf dem für die Landbank in B. ein mit 4½ % verzinsliches und bei pünktlicher Zinszahlung bis zum 15. April 1915 unkündbares Kapital eingetragen stand. Die von diesem Kapitale am 1. Januar 1910 fällig gewordenen Zinsen wurden teilweise nicht rechtzeitig bezahlt und deshalb machte die Gläubigerin von dem Rechte der vorzeitigen Kündigung Gebrauch. Nachträglich zog die Gläubigerin die Kündigung zwar wieder zurück, aber nur gegen die Verpflichtung des Klägers, das Kapital mit 5 % statt mit 4½ % zu verzinsen. Dadurch erhöhte sich der Zinsaufwand für die Zeit bis zum 15. April 1915 halbjährlich um 956.25 *M*; dieser Betrag mußte infolge des Verzugs auch bereits für die am 1. Januar 1910 fällig gewordenen Zinsen bezahlt werden. Der Kläger behauptet, daß der Verzug in der Zinszahlung dem Beklagten zur Last falle, und beansprucht von ihm für die Vergangenheit Erstattung der Beträge von je 956.25 *M* nebst Zinsen und für die Zukunft Befreiung von der Verbindlichkeit der Landbank gegenüber. Das OLG. gab der Klage statt, das RG. hielt die Rüge der Verletzung des § 254 BGB. für begründet.

Aus den Gründen: Die für die Monate Juli und August 1909 zu zahlenden Zinsen hatte der Kläger nach dem Kaufvertrage nicht mitübernommen. Er haftete für sie aber doch dinglich. Die im Falle säumiger Zinszahlung drohenden Vermögensnachteile waren sehr erheblich. Das OLG. zieht anscheinend nicht in Zweifel, daß der Beklagte zur Zahlung der Zinsen aus eigenen Mitteln und damit zur Abwendung der Nachteile jederzeit ohne Schwierigkeit in der Lage war, glaubt aber, daß dem Kläger nicht habe zugemutet werden können, bei klarer Rechtslage für einen Schuldner von zweifelhafter Zahlungsfähigkeit größere Geldaufwendungen zu machen. Allein jedenfalls setzte sich der Kläger durch die Nichtzahlung der Zinsen erheb-

lichen Nachteilen aus, und die mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit blieb bestehen, daß er als dinglicher Schuldner schließlich doch Zahlung leisten mußte. Das OLG. sagt ferner, der Kläger habe zunächst davon ausgehen können und müssen, daß der Beklagte die Zinsen rechtzeitig zahlen werde; allein das würde mindestens für den Fall nicht zutreffen, daß mit Zahlungsschwierigkeiten des Beklagten zu rechnen war. Hiernach bedarf die Frage erneuter Prüfung, ob dem Kläger aus § 254 Abs. 2 BGB. ein Mitverschulden bei Abwendung des Schadens zur Last fällt, ob er insbesondere den Beklagten auf die drohende Gefahr rechtzeitig aufmerksam machen, äußerstenfalls den Schaden selbst abwenden mußte, und dies um so mehr, als das Urteil nicht erkennen läßt, binnen welcher Frist die Juli- und August-Zinsen gezahlt sein mußten, wenn nicht die Gläubigerin einen Anspruch auf erhöhte Zinsen und das Recht zur Kündigung des Kapitals erlangen sollte. (Urt des V. ZS. vom 21. Juni 1913, V 31/1913).

3094 E.

II.

Haftung des Vermieters für den Schaden, den ein Mieter infolge eines Sturzes auf der sicherheitsgefährlichen Treppe des Miethauses erleidet; ist es von Bedeutung, ob der Mieter den Zustand der Treppe vor dem Einzuge gekannt hat? Aus den Gründen: Der Beklagte war auf Grund des Mietvertrages gegenüber den Mietern und wegen des von ihm eröffneten Verkehrs gegenüber allen die Treppe benützenden Personen verpflichtet, für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen. Diese Verpflichtung hat er nicht erfüllt. Das Betreten der Treppe war nicht bloß unbequem, sondern sicherheitsgefährlich. Der Beklagte hätte das auch bei einiger Ueberlegung erkennen müssen und verletzte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, handelte also fahrlässig (§ 276 BGB.), indem er den ihm bekannten Zustand unverändert bestehen ließ. Daß ähnliche Verhältnisse auch in vielen anderen alten Häusern A.s vorhanden sind, entschuldigt den Beklagten ebensowenig wie der Umstand, daß die Polizeibehörde bei einer Besichtigung der Treppe keine Beanstandungen erhob. Diese Umstände können höchstens eine mildere Beurteilung des Verhaltens des Beklagten rechtfertigen. Auf den Grad seines Verschuldens käme es aber nur dann an, wenn bei der Entstehung des Schadens auch ein Verschulden des Klägers mitgewirkt hätte (§ 254 BGB.); dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Es bedurfte keines Verschuldens, um auf einer derart sicherheitsgefährlichen Treppe zu fallen. Der Beklagte haftet daher im vollen Umfange für den Schaden des Klägers, wenn der Unfall auf die von dem Beklagten zu vertretenden Mängel der Treppe zurückzuführen ist. Seine Haftung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger den Zustand der Treppe schon vor seinem Einzuge kannte. Unterstellt man, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein Mietverhältnis bestand, so kann zwar der Kläger einen Ersatzanspruch aus dem Vertragsverhältnisse (§ 538 BGB.) nicht geltend machen (§ 539 BGB.), wenn er die Mängel der Treppe schon bei dem Abschlusse des Mietvertrages kannte. Dagegen wird dadurch die aus der Verletzung der allgemeinen Verkehrspflicht abgeleitete, jedem die Treppe Benützenden gegenüber begründete Deliktshaftung nicht ausgeschlossen, wie bereits der VI. ZS. in einem Urteil vom 12. April 1911 Rep. VI 144/10 (JW. 1911 S. 540 Nr. 13) ausgeführt hat. Gegenüber der dem Beklagten zur Last fallenden schuldhaften Verletzung der allgemeinen Verkehrspflicht läßt sich der Ausschluß der Haftung hier auch nicht aus dem in der Regel nur für andere Fälle verwendbaren Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr rechtfertigen. (Urt. des III. ZS. vom 1. Juli 1913, III 155/1913). E.

3086

III.

1. Wann endigt die Frist für die Revisionsbegründung, wenn die Revisionsfrist mit dem letzten Tage des Monats Februar abgelaufen ist? 2. Muß sich der Zessionar einer Hypothekforderung von dem Schuldner eine von diesem mit dem ursprünglichen Gläubiger getroffene Abmachung entgegenhalten lassen, wonach die Forderung mit einer künftigen Gegenforderung des Schuldners verrechnet werden soll? Aus den Gründen: 1. Das Berufungsurteil ist am 29. Januar 1913 zugestellt worden. Die Revisionsfrist (§ 552 ZPO.) endigte daher gemäß § 222 Abs. 1 ZPO., §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3 BGB. am 28. Februar. Nach § 554 Abs. 2 ZPO. beginnt die einmonatige Frist für die Revisionsbegründung „mit dem Ablauf der Revisionsfrist". Hier begann deshalb die Revisionsbegründungsfrist, da die Revisionsfrist am 28. Februar um Mitternacht ablief, mit dem Beginne des 1. März. Daraus folgt gemäß § 222 Abs. 1 ZPO., §§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 BGB., daß die Revisionsbegründungsfrist endigte mit dem Ablaufe desjenigen Tages des vom 1. März ab laufenden letzten Monats, welcher dem Tage vorherging, der durch seine Zahl dem Anfangstage der Frist entsprach, d. h. mit dem Ablaufe des dem wiederkehrenden Monatstage, hier dem 1. April, vorhergehenden Tages (vgl. Motive z. BGB. Bd. I S. 284), also mit dem Ablaufe des 31. März. Demnach ist die am 29. März eingegangene schriftliche Revisionsbegründung rechtzeitig eingereicht.

2. B. verkaufte vier Grundstücke an die Klägerin für 19339 *M*; durch das „Generalabkommen" vom gleichen Tage verpflichtete er sich, ihr innerhalb fünf Jahren Tapetenlieferungen und Tapeziererarbeiten im Betrage von insgesamt 80000 *M* zu übertragen. Von dem Kaufpreise wurden 5000 *M* als durch Verrechnung getilgt erklärt. Zur Sicherung der Restkaufpreisforderung von 14339 *M*, die hier in Streit ist, wurde von der Klägerin die Hypothek bestellt, welche B. sodann an die Beklagte abgetreten hat. Diese Forderung stand dem B. gegen die Klägerin auf Grund des Kaufvertrages an sich zu. Sie sollte mit 4 % verzinst und spätestens bis zum 1. April 1914 bezahlt werden; in bestimmten Fällen sollte sie auf Verlangen des Gläubigers schon vorher jederzeit sofort fällig sein. Nach dem „Generalabkommen" sollten allerdings auf die Forderung 10 % der Preise der von der Klägerin auf Bestellung des B. bewirkten Tapetenlieferungen und Tapeziererarbeiten jeweilig verrechnet werden. Aber diese Abrede war nicht, wie die Revision meint, gesetzlich unzulässig. Nach dem für das Recht der Schuldverhältnisse geltenden Grundsatze der Vertragsfreiheit können derartige Verrechnungen von Forderung und künftiger Gegenforderung rechtswirksam im voraus vereinbart werden. Die Revision führt weiter aus, das Generalabkommen hätte dem Hypothekenbrief einverleibt werden müssen; da dies nicht geschehen sei, die Klägerin aber sich habe sagen müssen, daß der Hypothekenbrief zum Nachteil eines die Hypothek erwerbenden Dritten mißbraucht werden könne, sei der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben; die Klägerin handle gegen die guten Sitten, wenn sie der Beklagten als Zessionarin das Generalabkommen entgegenhalte, von dem die Beklagte nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge keine Kenntnis habe haben können. Das ist unzutreffend. Ueber die Kaufpreisrestforderung, die durch die Hypothek gesichert wurde, bestimmte lediglich der notarielle Kaufvertrag. Er allein war daher als Schuldurkunde mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden. Das „Generalabkommen" hatte nur eine besondere Vereinbarung über die allmähliche, teilweise Tilgung der Kaufpreisrestforderung im Wege der Aufrechnung mit Gegenforderungen zum Gegenstande, also nicht die Begründung der durch die Hypothek gesicherten Forderung, und deshalb war seine Aufnahme in den Hypothekenbrief nicht notwendig. Weil das

Abkommen nicht in den Hypothekenbrief aufgenommen war, konnten freilich der Beklagten als Zessionarin gemäß §§ 1138, 992, 1140 BGB. bei Geltendmachung des dinglichen Hypothekenrechtes Einwendungen auf Grund des Abkommens von der Klägerin als der Grundstückseigentümerin nicht entgegengehalten werden, wenn die Beklagte in gutem Glauben war. Dagegen befand sich die Beklagte hinsichtlich der schuldrechtlichen Beziehungen gegenüber der Klägerin als der persönlichen Schuldnerin der Kaufpreisforderung in keiner anderen Rechtslage als sonst ein Zessionar, dem eine, sei es auch überhaupt nicht hypothekarisch gesicherte, Forderung abgetreten worden ist, gegenüber dem Schuldner der Forderung: ebenso wie diesem sein Schuldner kann ihr die Klägerin als ihre persönliche Schuldnerin gemäß § 404 BGB. die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren, auch wenn jene beim Erwerbe der Forderung von den Einwendungen keine Kenntnis gehabt hat. B. allerdings handelte gegenüber der Beklagten arglistig, wenn er an sie die Forderung nebst der Hypothek als noch in voller Höhe bestehend veräußerte und übertrug, wiewohl er wußte, daß für die Klägerin auf Grund des Generalabkommens die in Rede stehenden Einwendungen gegen den Bestand der Forderung begründet waren. Aber die Beklagte kann nicht deswegen der Klägerin einen Verstoß gegen die guten Sitten oder eine unerlaubte Handlung vorwerfen, weil die Klägerin mit B. das Abkommen über Bestellung von Tapetenlieferungen und Tapeziererarbeiten und die teilweise Anrechnung der Preise auf die Kaufpreisforderung des B. getroffen hat. Sie muß sich wegen des arglistigen Verhaltens ihres Zedenten B. an diesen halten. (Urt. des V. ZS. vom 21. Juni 1913, V 90/1913). E.

3095

IV.

Welche Rechte hat der Gewalthaber des Erben gegenüber dem Testamentsvollstrecker zur Verwirklichung seines gesetzlichen Nutznießungsrechtes? Wie verhält es sich damit, wenn die Verwaltung des Erbteils dem Gewalthaber von dem Erblasser entzogen ist? Aus den Gründen: Das Oberlandesgericht hat die auf das väterliche Nutznießungsrecht gestützte Klage gegen den Testamentsvollstrecker abgewiesen, weil der Kläger nicht Nachlaßgläubiger sei und deshalb die Klage nicht gegen den Testamentsvollstrecker richten könne. Diese Begründung ist rechtlich nicht haltbar. Nach § 2214 BGB. können allerdings Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern gehören (vgl. § 1967 Abs. 2), sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten. Der in der Verwaltung des Testamentsvollstreckers befindliche Nachlaß haftet nur den Nachlaßgläubigern, nicht den Privatgläubigern des Erben. Letztere haben nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben und können nur von diesem Befriedigung fordern, wobei dahingestellt bleiben kann, wie weit sie durch Pfändung des dem Erben gegen den Testamentsvollstrecker zustehenden Anspruchs auf künftige Aushändigung des Erbteils sich eine von dem Testamentsvollstrecker zu berücksichtigende Sicherung verschaffen können. Durch § 2214 wird aber nicht betroffen, wer ein dingliches Recht an den Erbschaftsgegenständen hat, das vermöge seiner rechtlichen Natur gegen Beeinträchtigung durch einen jeden Dritten geschützt ist und deshalb auch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker gibt. Zu den „Gläubigern" i. S. des § 2214 können diese Berechtigten nicht gezählt werden, wie auch ihre Rechtsstellung von derjenigen der Nachlaßgläubiger in grundsätzlichen Beziehungen verschieden ist (vgl die Vorschriften über Aufgebot der Nachlaßgläubiger §§ 1970 ff. und über Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1975 ff.). Ebenso kann auch der Gewalthaber des Erben wegen seines gesetzlichen Nutznießungsrechts nicht bloß auf einen Anspruch gegen den Erben verwiesen werden. In dem Umfang seines Nutznießungsrechts hat er vielmehr in gleicher Weise wie der Erbe einen unmittelbaren Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker. Mit dem Anfall der Erbschaft an den Erben fällt zugleich kraft Gesetzes dem Gewalthaber das Nutznießungsrecht an der Erbschaft zu, das er als selbständiges Recht gegen jeden Dritten geltend machen kann und das als dingliches Recht in RGZ. 75, 162 anerkannt wird. Hieraus folgt, daß er die Wahrnehmung seiner Rechte gegen den Testamentsvollstrecker nicht dem Erben zu überlassen braucht, sondern die hieraus hervorgehenden Ansprüche selbst gegen den Testamentsvollstrecker erheben kann. Sofern eine Auseinandersetzung der Miterben stattgefunden hat, kann er von dem Testamentsvollstrecker verlangen, daß die auf den Erbteil entfallenen Gegenstände ihm selbst als Nutznießungsberechtigten überlassen werden, und, sofern der Testamentsvollstrecker die ihm obliegende Auseinandersetzung (§ 2204) noch nicht bewirkt hat, kann er gegen ihn im Interesse seines Nutznießungsrechts den Anspruch erheben, daß die Auseinandersetzung vorgenommen werde. Desgleichen kann er verlangen, daß der Testamentsvollstrecker ihm den jährlichen Reinertrag ausantworte (vgl. § 2218 Abs. 2 BGB.), soweit er auf den Anteil des in seiner elterlichen Gewalt befindlichen Miterben fällt, und er ist nicht gehindert, den Klageantrag auf Auszahlung desjenigen Betrags zu richten, welcher bei richtiger Verteilung dem Miterben zukäme. Eine solche Klage ist hier von dem Kläger als Nutznießungsberechtigten an den Erbteilen seiner Kinder gegen den Testamentsvollstrecker erhoben. Die Zulässigkeit dieser Klage ist an sich nicht zu beanstanden. Hier ist aber weiter zu untersuchen, wieweit nach dem Testament des N. die Befugnisse des Klägers als Nutznießungsberechtigten hinsichtlich des Erbteils seiner Kinder gehen. Dem Erblasser stand es frei, den Kindern des Klägers das ihnen hinterlassene Erbe als freies Vermögen unter Ausschließung der Nutznießung des Klägers zuzuwenden (§ 1651 Nr. 2 BGB.). Eine solche Bestimmung hat der Erblasser nicht getroffen. Er hat sich in dem Testamentsnachtrage darauf beschränkt, dem Kläger die Berechtigung zur Verwaltung des Vermögens der Erben zu entziehen. Im Einklang hiermit ist bereits im Testament die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers zur Verwaltung des an die Kinder des Klägers vererbten Vermögens angeordnet. Es liegt hiernach der Fall des § 1656 Abs. 1 BGB. vor. Da dem Kläger die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zusteht, kann er die Nutznießung nicht ausüben. Sein Recht ist darauf beschränkt, daß er die Herausgabe der Nutzungen verlangen kann, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist. In Frage kommt, ob dieser Anspruch auf Herausgabe gegen den Testamentsvollstrecker oder den für die minderjährigen Kinder bestellten Pfleger zu richten ist. Das OLG. hat sich dafür entschieden, daß der Anspruch nur gegen den Pfleger geltend gemacht werden kann. Dem ist beizutreten. Die Richtigkeit der Ansicht des OLG. ergibt sich schon daraus, daß der Kläger nach dem Gesetze nur einen Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen hat, die nach Abzug der Lasten der Nutznießung verbleiben, wozu namentlich öffentliche Abgaben und Prozeßkosten gehören (vgl. Kommentar von RGR. Anm. 1 und 3 zu § 1654 BGB.). Mit diesen Lasten hat aber der Testamentsvollstrecker nichts zu tun, der nur den Nachlaß in seiner Gesamtheit zu verwalten hat. Die Bestreitung dieser Lasten ist Sache des mit der Verwaltung des Erbes der Kinder betrauten Pflegers und diesen trifft die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen an den Kläger. Daß die Nutzungen durch Vermittelung des Pflegers an den Kläger herausgegeben werden, erscheint hier nicht als

eine zwecklose Formsache, wie in RGZ. 75, 161 für den damals entschiedenen Fall angenommen ist. Der Pfleger erhält auf diese Weise, was wegen des Umfangs der Vermögensverwaltung und wegen der Abrechnung mit dem stillen Gesellschafter von besonderer Bedeutung ist, die Möglichkeit, eine Aufsicht darüber auszuüben, daß die Nutzungen richtig berechnet sind und nicht etwa an den Kläger zum Nachteil der Pfleglinge zu hohe Beträge ausgezahlt werden. Mit Recht weist ferner das OLG. darauf hin, daß nach dem von dem Erblasser in dem Testament ausgesprochenen Wunsche das Einkommen der Kinder vornehmlich zu einer hervorragenden künstlerischen Erziehung und Ausbildung verwendet werden soll. Um dem Pfleger einen entsprechenden Einfluß auf die Verwendung des Geldes zu sichern, ist es auch aus diesem Grunde durchaus zweckmäßig und im Sinne der Bestimmungen des Erblassers liegend, daß der Kläger die ihm zukommenden Nutzungen nicht unmittelbar vom Testamentsvollstrecker erhält. (Urt. des IV. ZS. vom 12. April 1913, IV 678/1912). E.

3068

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Strafen können gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung ohne Rücksicht auf diese Eigenschaft vollstreckt werden; was versteht man unter Versammlung und Vertagung des Landtags? [1]) Die Strafkammer erklärte die Vollstreckung der gegen einen bayerischen Landtagsabgeordneten erkannten Strafe für zulässig. Sie ging davon aus, daß das Gesetz vom 6. Juli 1908 auf die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen nicht anzuwenden sei und daß es nur während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung wirksam ist. Die Beschwerde wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Strafverfolgung endet mit der Rechtskraft des Urteils; von da an beginnt die Strafvollstreckung. Strafverfolgung und Strafvollstreckung sind verschiedene Abschnitte des Strafverfahrens. Diese Scheidung ist sowohl im StGB. als in der StPO. streng durchgeführt; die StPO. hat denn auch wie für die Strafverfolgung, so auch für die Strafvollstreckung besondere Vorschriften über das Verfahren erlassen. Es ist deshalb die Annahme ausgeschlossen, daß in dem Wort und Begriffe „Strafverfolgung" die „Strafvollstreckung" inbegriffen ist. In der Sitzung des Reichstags vom 16. Dez. 1874 wurde beantragt, dem Abs. 3 Art. 31 RV. folgende Fassung zu geben: „Auf Verlangen des Reichstags wird jedes Strafverfahren sowie jede Strafvollstreckung gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Zivilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben." Der Antrag wurde abgelehnt, ebenso der Antrag des Abgeordneten Hoffmann, den Art. 31 Abs. 1 RV. dahin abzuändern: „Ohne Genehmigung des Reichstags kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode verhaftet oder wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen werden. Ausgenommen ist allein die Verhaftung eines Mitgliedes, welches bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird", und der Antrag des Abgeordneten Bebel: „Ohne Genehmigung des Reichstags kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode verhaftet oder in Strafhaft gehalten oder wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen werden. Ausgenommen ist allein die Verhaftung eines Mitgliedes, welches bei Ausübung der Tat ergriffen wird; doch ist in diesem Falle ohne Verzug dem Reichstage Kenntnis zu geben und seine Genehmigung einzuholen." Aus den Verhandlungen des Reichstags geht deutlich hervor, daß der Art. 31 RV. nur die Strafverfolgung und die mit Bezug auf sie zu verhängende Untersuchungshaft, dagegen nicht die Strafvollstreckung betrifft. Daraus ergibt sich die scharfe Scheidung zwischen Strafverfolgung und Strafvollstreckung und die Tatsache, daß der Vollstreckung einer gegen ein Mitglied des Reichstags rechtskräftig erkannten Strafe dessen Eigenschaft als Mitglied des Reichstags nicht hindernd im Wege steht (Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 5. Aufl. 1. Bd. S. 357 ff.).

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 EGStPO. bezieht sich nach dem klaren Wortlaut ausschließlich auf die Strafverfolgung. Bei der Beratung dieses Gesetzes in der Kommission vom 29. Juni 1876 (Prot. 3. Teil S. 1109 ff.) beantragte der Abgeordnete Bernards, daß in § 6 folgende Bestimmung aufgenommen werde: „Während der Sitzungsperiode einer gesetzgebenden Versammlung des Reiches oder eines Bundesstaates dürfen Freiheitsstrafen an einem Mitgliede desselben nur mit vorheriger Genehmigung der betreffenden Körperschaft vollstreckt werden. Auf Verlangen der genannten Versammlungen wird jede vor ihrer Zusammenberufung angefangene Strafvollstreckung der bezeichneten Art für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben." Der Antrag wurde abgelehnt. Damit ist ausgesprochen worden, daß der § 6 Abs. 1 Nr. 2 EGStPO. die Strafvollstreckung nicht berührt. Die zeitlich beschränkte Zulässigkeit der Strafverfolgung als Folge der Bestimmung des Art. 31 RV. trug die Gefahr der Verjährung in sich. Da das Reichsgericht die Auffassung vertrat, daß durch die zugunsten der Mitglieder des Reichstags nach dem Art. 31 getroffene Annahme die Verjährung der Strafverfolgung nicht gehemmt wird, wurde das RG. v. 26. März 1893 erlassen, das als 1. Satz in dem § 69 StGB. Aufnahme fand; dieser lautet: „Die Verjährung ruht während der Zeit, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht begonnen oder fortgesetzt werden kann." Der § 69 Satz 1 trifft infolge seiner allgemeinen Fassung nicht bloß die Fälle des Art. 31 RV., sondern auch die Fälle, in denen auf Grund landesgesetzlicher in dem § 6 EGStPO. ausdrücklich aufrecht erhaltener Bestimmungen ähnlichen Inhalts wider Mitglieder der Landesvertretungen zeitweise nicht strafrechtlich verfahren werden darf (Olshausen Anm. 1, c, α und Oppenhof Anm. 2, a zu § 69 StGB.). In den Vorschriften des StGB. über die Verjährung der Strafvollstreckung (§ 70) findet sich keine dem § 69 Satz 1 gleiche oder ähnliche Bestimmung; es wurde vielmehr bei der Beratung des Ges. vom 26. März 1893 neuerdings wiederholt hervorgehoben, daß die Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung in Strafhaft genommen werden können. Sonach treten auch nach dem Ges. v. 26. März 1893 der Unterschied zwischen Strafverfolgung und Strafvollstreckung und die Tatsache hervor, daß die Strafvollstreckung gegen ein Mitglied einer gesetzgebenden Versammlung von keinen anderen Bedingungen und Voraussetzungen abhängt als von denen der StPO. Nach alledem ergibt sich aus § 6 Abs. 2 Nr. 1 EGStPO., daß landesrechtlich keine Bestimmungen getroffen werden können, welche die Vollstreckung der gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung rechtskräftig erkannten Strafen beschränken (s. John, StPO. Bd. 1 S. 110, RGSt. 33, 180). Die Folge ist, daß auch nach dem bayerischen Ges. v. 6. Juli 1908 die Strafvollstreckung gegen die Mitglieder des Landtags nicht gehindert werden kann, und zwar selbst dann nicht, wenn man die Satzwendung, „daß eine Haftung nicht vollzogen werden kann", auf die Strafhaft ausdehnen wollte.

Bei dieser Rechtslage könnte unerörtert bleiben, was das Gesetz „unter Versammlung des Landtags"

---

[1]) Vgl. diese Zeitschrift 1909 S. 295, 1910 S. 395, 1911 S. 322.

versteht. Allein das LG. hat auch diese Frage behandelt. Das Ges. v. 6. Juli 1908 bezweckte die Anpassung der Bestimmungen des Tit. VII § 26 VU. an Art. 31 RV. und dadurch eine Erweiterung der Rechte der Mitglieder des Landtags. Art. 31 hat denn auch als Grundlage für das Ges. v. 6. Juli 1908 gedient. Während jedoch Art. 31 von „während der Sitzungsperiode" spricht, enthält das bayerische Gesetz die Fassung: „während der Versammlung in ordentlicher und außerordentlicher Tagung". Das Reichsgericht legte den Ausdruck „Sitzungsperiode" dahin aus, daß sie den Zeitraum von der Eröffnung bis zur Schließung des Reichstags, insbesondere auch den Zeitraum umfaßt, während dessen der Reichstag vertagt ist. Wäre der Ausdruck „Sitzungsperiode" in das bayerische Gesetz übernommen worden, so könnte an der Auffassung des Reichsgerichts nicht achtlos vorübergegangen werden; immerhin aber wäre die Frage zu prüfen, ob der Anschauung des Reichsgerichts beigepflichtet werden könnte. Durch das Ges. vom 6. Juli 1908 hat § 26 des Tit. VII VU. eine andere Fassung erhalten. Der Grundgedanke der Verfassungsbestimmung wurde mithin aufrechterhalten. Der Ausdruck in § 26 des Tit. II „während der Dauer der Sitzungen" bewegt sich in der Mehrzahl; er kann nur in dem Sinn aufgefaßt werden, daß er die einzelnen Sitzungsabschnitte innerhalb des Zeitraums im Auge hat, die zwischen der Eröffnung und der Schließung des Landtags liegen; mit anderen Worten: Solange die einzelnen Sitzungsabschnitte dauern, solange wird die Verfassungsbestimmung angewendet; sind die einzelnen Sitzungsabschnitte zu Ende, d. h. wird der Landtag vertagt, dann finden bis zur Wiedereinberufung keine Sitzungen statt; der § 26 hat während der Zeit der Vertagung keine Kraft. Nichts anderes besagt das Ges. v. 6. Juli 1908; die Ausdrucksweise ist nur deutlicher und bestimmter. Die Worte: „während der Versammlung des Landtags in ordentlicher und außerordentlicher Tagung", „bei Beginn der Tagung", können nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur dahin verstanden werden, daß die Mitglieder des Landtags versammelt sind, um zu tagen, d. h. um die Geschäfte zu erledigen. Tagt der Landtag nicht, d. i. sind dessen Mitglieder nicht versammelt, weil er vertagt ist, dann kann von einer Tagung und damit auch von einer Versammlung des Landtags keine Rede sein. Diese Auffassung ist in dem Gesetze selbst in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ausgedrückt. Das Ges. spricht im Abs. 2 von „während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung", im Abs. 3 davon, daß „diese Vorschriften (im Abs. 2) auf die Mitglieder eines bei nicht versammeltem Landtag einberufenen besonderen Ausschusses für die Dauer seiner Tagung mit der Maßgabe entsprechende Anwendung finden, daß die erforderliche Einwilligung oder das Verlangen an Stelle der betreffenden Kammer dem Ausschusse zusteht". Darnach unterscheidet das Gesetz zwischen dem versammelten und nicht versammelten Landtage.

Wäre die Anschauung richtig, daß ohne Rücksicht auf Vertagungen Versammlung des Landtags i. S. des Ges. v. 6. Juli 1908 der Zeitraum zwischen der Eröffnung und der Schließung des Landtags ist (Schiedermair, Die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns S. 57, BayZfR. 1909 S. 295), so wäre Abs. 3 des Ges. ebenso überflüssig als widersinnig; würden sich nämlich die Vorschriften im Abs. 2 auf den ganzen bezeichneten Zeitraum beziehen, so müßten die Mitglieder des Landtags während dieses ganzen Zeitraums in dem Genusse der ihnen durch die Bestimmungen des Abs. 2 gewährleisteten Rechte bleiben und es hätte nicht der Schutzbestimmung des Abs. 3 bedurft. Das Gesetz sagt demnach deutlich: Der Landtag gilt als versammelt, wenn und solange dessen Mitglieder zur gemeinschaftlichen Beratung und Beschlußfassung am Sitze des Landtags anwesend sind, d. h. tagen; ist dies nicht der Fall, dann ist der Landtag nicht versammelt; dieser Zustand tritt ein, wenn der Landtag vertagt, d. i. wenn ausgesprochen wird, daß die Tätigkeit seiner Mitglieder bis zur Wiedereinberufung nicht in Anspruch genommen wird. (Beschl. v. 24. Juni 1913, Beschw.-Reg. Nr. 446/1913). Ed.

3097

Oberlandesgericht Nürnberg.

Grundsatz der mündlichen Verhandlung und des rechtlichen Gehörs über neue Gesichtspunkte für die Entscheidung; Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens (§§ 128, 136 ff., 139, 286, 539 ZPO.; § 254 BGB.).

Aus den Gründen: Das LG. weist die Klage auf Schadensersatz wegen Verzögerung der Warenlieferung ausschließlich mit der Feststellung ab, der Kläger habe durch die Unterlassung der ihm möglichen anderen Deckung den von ihm behaupteten Gewinnentgang vorwiegend selbst verschuldet und sei daher nach § 254 II BGB. zum Schadensersatzanspruch nicht berechtigt. Die Parteien sind darüber einig, daß sich auf diesen Gesichtspunkt die Verhandlung des ersten Rechtszugs gar nicht erstreckt hatte; das ergibt sich auch aus dem angefochtenen Urteile, dessen Gründe den einschlägigen Sachverhalt im Tatbestand nicht erwähnen und von der Deckungsmöglichkeit nur deshalb ausgehen, weil das Gegenteil nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht behauptet sei. Durch dieses Verfahren läßt sich die Entscheidung nicht rechtfertigen. Mag auch das Gericht zur Anwendung der Grundsätze des § 254 BGB. befugt gewesen sein, ohne eine „Einrede" des Beklagten abwarten zu müssen, so setzte doch die Anwendung jener Grundsätze zunächst die Geltendmachung der maßgebenden Tatsachen durch den Beklagten und namentlich auch die vorherige Anhörung des Klägers hierüber voraus, der mangels einer Einwendung des Beklagten aus § 254 BGB. zur Aeußerung über die Deckungsmöglichkeit zunächst gar keinen Anlaß hatte. Gerade in solchen Fällen der unerwarteten Betonung eines neuen tatsächlichen Gesichtspunkts erfordert es der das Verfahren beherrschende Grundsatz der mündlichen Verhandlung und des beiderseitigen rechtlichen Gehörs, dem Gegner förmlich Gelegenheit zur tatsächlichen Darlegung über den neuen Gesichtspunkt zu geben. (§§ 128, 136 ff. ZPO.; Recht 1913 Beil. Nr. 370.) Das Gericht war berechtigt und verpflichtet, durch Fragen darauf hinzuwirken, daß alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden; wäre dies geschehen, so hätte die für jede Entscheidung erforderliche mündliche Verhandlung ergeben, daß die Parteien selbst die Deckungsmöglichkeit gar nicht darlegen können. (§§ 139, 286 ZPO.). Es wäre nicht zu der angefochtenen Entscheidung gekommen, sondern es wären die übrigen Gesichtspunkte zu würdigen gewesen. Infolge des Verstoßes gegen die erwähnten Grundsätze leidet das Verfahren 1. Instanz an einem wesentlichen Mangel i. S. des § 539 ZPO. (Urt. des II. ZS. vom 9. Juni 1913, L. 369/12). B—r.

3031

Oberlandesgericht Augsburg.

Wegeunterhaltungspflicht. Haftung einer Ortsgemeinde für die Unterhaltung einer Straßenstrecke innerhalb einer Ortschaft, die ein Verbindungsglied einer Distriktsstraße ist und selbst die Eigenschaft einer Distriktsstraße besitzt. Uebertragung der Unterhaltung einer solchen „Ortstraverse" durch die Distriktsgemeinde als „Präzipualleistung" an die Ortsgemeinde. Haftung einer

Ortsgemeinde; Verschulden ihrer verfassungsmäßigen Vertreter; Aufsichtspflicht. (BGB. §§ 823, 31, 89; GemO. Art. 38; DistRG. Art. 32). Der Kläger fuhr mit dem Postomnibus von Sch. nach F. Als der Omnibus bei Dunkelheit durch die Ortschaft Bu. fuhr, stürzte er infolge einer Vereisung der Straßenfläche um, wobei der Kläger verletzt wurde. Die Kur- und Verpflegungskosten wurden ihm gemäß § 84 PostO. vom Fiskus ersetzt. Wegen der weiteren Folgen nahm er die Gemeinde Bu. in Anspruch. Die Klage wurde vom LG. abgewiesen; das OLG. gab ihr statt.

Aus den Gründen: Die verklagte Gemeinde war verpflichtet, die Straße in gutem, verkehrssicherem Zustande zu erhalten. Die sog. „Ortstraverse", auf der sich der Unfall ereignete, ist allerdings nicht eine selbständige Ortsstraße, deren Unterhaltung nach Art. 38 GemO. Aufgabe der Gemeinde wäre. Diese Ortstraverse, d. h. die Straßenstrecke innerhalb der Ortschaft Bu. ist ein Verbindungsglied der Distriktsstraße D.—Bu.—R. und besitzt selbst die Eigenschaft einer Distriktsstraße. Schon seit dem Jahre 1852 hat die Distriktsgemeinde Sch. bezüglich dieser Ortstraverse mit Regierungsgenehmigung Weisungen und Bekanntmachungen an die Gemeinde Bu. erlassen, so daß, wenn auch nicht eine ausdrückliche, so doch eine stillschweigende Uebernahme der Ortstraverse auf den Distrikt angenommen werden muß (Kahr, GemO. Bd. I S. 384). Die Unterhaltung der Ortstraverse liegt also an und für sich dem Distrikt ob. Der Distrikt hat jedoch von der Befugnis im Art. 32 DistRG. Gebrauch gemacht und alljährlich die Unterhaltung der Ortstraverse der Gemeinde Bu. als „Präzipualleistung" überbürdet; so wurde auch für das Jahr, in welchem der Unfall geschah, durch einen von der Regierung genehmigten Beschluß des Distriktsrates angeordnet, daß die Gemeinden die Distriktsstraßenstrecken innerhalb der Ortschaften mit Ausnahme der hier nicht in Betracht kommenden Brücken und Durchlässe zu unterhalten haben. Dadurch, daß der Distrikt der Gemeinde die Unterhaltungspflicht überbürdet hat, ist die Gemeinde auch der Oeffentlichkeit, Dritten gegenüber verpflichtet, die Wege in verkehrssicheren Zustand zu bringen und darin zu erhalten, m. a. W.: der Distriktsrat hat die Unterhaltungspflicht auf die Ortsgemeinde abgewälzt. Dieser Rechtsanschauung stehen die Ausführungen in der Entscheidung des VGH. Bd. 31 S. 109 nicht entgegen; diese Entscheidung beschränkt sich auf die Feststellung, ob ein Bürgermeister, dem bei solchen Präzipualleistungen der Gemeinden ein Verschulden zur Last gelegt wird, sich etwa einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer Amtshandlung schuldig gemacht hat, m. a. W.: ob die Tätigkeit, die dem Bürgermeister für die Gemeinde zum Vollzuge der Präzipualleistungen obliegt, Ausübung „öffentlicher Gewalt" ist oder nicht. Der VGH. hat dann entschieden, daß dies nicht der Fall ist, daß die Aufgabe des Bürgermeisters sich in den Fällen der Vorausleistungen vielmehr auf wirtschaftlichem Gebiete bewegt, daß die Uebertragung der Präzipualleistungen an die Gemeinden nur eine Lastenverteilung bezielt und keinerlei Uebertragung öffentlicher Gewalt bewirkt, daß die ortspolizeiliche Gewalt sich nicht auf die Distriktsstraße erstreckt, daß vielmehr die Verpflichtung zur Fürsorge für die Distriktsstraßen, d. i. die Veranlassung polizeilicher Maßnahmen dem Distrikte verblieben ist. In der Entscheidung des VGH. ist zudem besonders ausgeführt, daß die Frage, welche öffentliche Körperschaft für den Schaden in Anspruch zu nehmen sei, dem Zivilrichter vorbehalten werden müsse. Die gegenwärtige Klage stützt sich auch nicht auf eine Verantwortlichkeit der Gemeinde für Akte der Amtsausübung ihrer Beamten, sondern auf eine unmittelbare Haftung der Gemeinde aus einem sie als juristische Person verpflichtenden privatrechtlichen Schuldgrund, nämlich auf die Verletzung einer Verpflichtung. Durch die Ueberbürdung der Wegeunterhaltungspflicht wurde die Gemeinde für den verkehrssicheren Zustand der Straße verantwortlich. Sie hatte in bezug auf die Ortstraverse die Verpflichtung zur Anwendung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt. Die Verletzung einer obschon im öffentlichrechtlichen Rechte wurzelnden Unterhaltungspflicht begründet eine privatrechtliche Haftung, wenn hiebei die im Verkehre erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und ein Mensch am Körper verletzt wird. Bei der Erfüllung der Wegeunterhaltungspflicht handelt es sich, auch wenn sie ausschließlich auf Normen des öffentlichen Rechtes beruht, nicht um Ausübung der öffentlichen Gewalt; die Haftung der öffentlichrechtlichen Korporation bei schuldhafter Nichterfüllung dieser Pflicht ist daher nur nach den allgemeinen Vorschriften in §§ 31, 89, 823 BGB. zu beurteilen.

Um eine Haftbarkeit der Gemeinde annehmen zu können, ist zu prüfen, ob die verfassungsmäßigen Vertreter der Gemeinde an der Nichtbeseitigung des Mangels der Straße eine Schuld trifft. Das OLG. hat diese Frage bejaht. Allerdings hat der Kläger den Vertreter der Gemeinde nicht benannt, dem eine Pflichtverletzung zur Last fällt, die Angabe ist aber entbehrlich. Denn da der durch die Eisplatte hervorgerufene gefährliche Zustand der Straße lange und offensichtlich bestanden hat, ist die Annahme begründet, daß der Bürgermeister oder der Vertreter, der an seiner Stelle mit der Beaufsichtigung der Straße betraut war, Kenntnis von dem gefährlichen Zustand der Straße hätte haben sollen (JW. 1904 S. 88). Für diesen lang andauernden fehlerhaften Zustand der Straße ist die Gemeinde verantwortlich, mögen ihre verfassungsmäßigen Vertreter von dem Vorhandensein der Eisplatte Kenntnis gehabt haben oder nicht. Die Pflichten der Vertreter der Gemeinde bestehen nicht bloß in dem Ausbessern entdeckter Mängel, sondern auch in einer allgemeinen Pflicht der Aufsicht. Durch die lange Dauer des gefahrvollen Zustandes ist die Annahme gerechtfertigt, daß die verfassungsmäßigen Vertreter der Gemeinde ihre Pflicht zur Aufsicht nicht gehörig erfüllt haben (vgl. Komm. d. RGR. § 31 Anm. 4; § 823 Anm. 6c; SeuffA. Bd. 49 S. 138). (Urt. v. 2. April 1913, L 113/11). H.

3087

Landgericht München I.

Können sich bei der Beschlagnahme zur Zwangsverwaltung die Beteiligten dahin einigen, daß bei der Verteilung der Ueberschüsse entgegen der gesetzlichen Ordnung auch am Verfahren nichtbeteiligte Gläubiger berücksichtigt werden? Das Gericht hat diese Frage im Einklang mit Steiner (ZVG. 1. Aufl. Anm. 2 zu § 143) und einem Beschlusse desselben Gerichts vom 23. Dez. 1907 (BayZfR. 1908 S. 171) bejaht.

Aus den Gründen: Der nach § 160 ZVG. bei der Zwangsverwaltung entsprechend anwendbare § 143 ZVG. bestimmt ohne Einschränkung auf eine bestimmte Art der Verteilung, daß eine gerichtliche Verteilung nicht stattfindet, wenn dem Gericht in der vorgeschriebenen Form nachgewiesen wird, daß sich die Beteiligten über die Verteilung geeinigt haben. In der Tat besteht auch kein Anlaß, die Art der Verteilung der in § 155 Abs. 2 ZVG. bezeichneten Ueberschüsse nicht der eigenen Bestimmung der Interessenten zu überlassen. Insbesondere kann aus dem Zweck der Zwangsverwaltung, dem Schuldner das Grundstück zu erhalten, nichts gegen die Zulässigkeit von Vereinbarungen der hier fraglichen Art entnommen werden; denn dieser Zweck erklärt zwar die Bevorzugung der laufenden Ansprüche in der gesetzlichen Rangordnung, schließt aber keineswegs aus, daß die Beteiligten freiwillig eine vorzugsweise Deckung von Rückständen vereinbaren. Ebenso läßt sich nicht sagen, daß bei einer solchen Vereinbarung unzulässigerweise Ansprüche in das Verfahren einbezogen würden, zu deren Deckung es nicht bestimmt ist. Denn sachlich stellt sich eine

solche Vereinbarung nur als ein Verzicht der beteiligten Gläubiger zugunsten des Schuldners dar, dem aus den ihm vereinbarungsgemäß belassenen Nutzungen die Deckung der an sich nicht in das Verfahren fallenden Rückstände ermöglicht wird, wogegen er sich eine längere Dauer der Zwangsverwaltung zur Deckung der Ansprüche der beteiligten Gläubiger gefallen läßt. Mit Jäckel-Güthe (ZVG. 4. Aufl. Anm. 1 zu § 160 ZVG.) ist allerdings für die außergerichtliche Einigung die Einschränkung zu machen, daß sie sich nur auf diejenigen Ueberschüsse erstrecken kann, für die sonst ein Verteilungsplan nach § 156 Abs. 2 ZVG. aufgestellt werden müßte; die Beteiligten können daher nicht durch eine Vereinbarung nach §§ 160, 143 ZVG. in die Obliegenheiten des Zwangsverwalters eingreifen, aus den Einnahmen vorweg die Ausgaben der Verwaltung und die Kosten des Verfahrens zu bestreiten, sowie die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten zu berichtigen (§ 155 Abs. 1, § 156 Abs. 1 ZVG.). Allerdings steht nichts im Wege, daß auch die Gläubiger der öffentlichen Lasten dem Verwalter gegenüber sich mit der Vorwegdeckung anderer Ansprüche einverstanden erklären. Wie auf Grund einer solchen Ermächtigung die öffentlichen Lasten auch bei der gerichtlichen Verteilung abweichend von der Reihenfolge des § 156 Abs. 1 ZVG. in den Plan einzustellen wären (vgl. Jäckel-Güthe Anm. 4 Abs. 3 zu § 156 ZVG.), so kann auch mit einer außergerichtlichen Verteilung nach §§ 160, 143 ZVG. eine derartige Zustimmung der Gläubiger der öffentlichen Lasten mit der Wirkung verbunden werden, daß der Verwalter die gesamten Ueberschüsse nach § 155 Abs. 2 der Vereinbarung gemäß verteilen darf, auch soweit sie auf die öffentlichen Lasten treffen würden, wogegen selbstverständlich ein Eingriff der Beteiligten in die in § 155 Abs. 1 vorgeschriebene Vorwegdeckung der Ausgaben der Verwaltung sowie der Kosten des Verfahrens ausgeschlossen ist. Eine den voraufgeführten Grundsätzen entsprechende Einigung kann daher unbedenklich von dem Vollstreckungsgericht genehmigt und der Verwalter gemäß § 153 ZVG. zur Auszahlung der Ueberschüsse entsprechend der Vereinbarung ermächtigt und nötigenfalls angewiesen werden. Ebenso hat diesfalls das gerichtliche Verteilungsverfahren (und damit auch die nur in diesem vorgesehene Zahlungsanordnung nach § 157 ZVG.) ohne weiteres zu entfallen. Es ist jedoch zu beachten, daß eine den dargelegten Erfordernissen entsprechende Einigung vom Vollstreckungsgerichte wohl genehmigt werden kann, jedoch nicht unbedingt genehmigt werden muß. Aus der Stellung des Zwangsverwalters und des Vollstreckungsgerichts ergibt sich nämlich, daß die Beteiligten ihnen Weisungen nicht erteilen können (s. Jäckel-Güthe Anm. 1 Abs. 4 zu § 153 ZVG.). Sie können daher auch nicht einseitig durch eine unter sich getroffene Vereinbarung die Aufgabe des Zwangsverwalters und des Gerichts über die gesetzlichen Pflichten hinaus ausdehnen. Eine solche Ausdehnung liegt aber ohne weiteres vor, wenn ihnen angesonnen wird, auch die Deckung von Rückständen zu übernehmen, die an sich nicht Gegenstand des Verfahrens sind, da hierdurch sonst nicht zu beachtende Ansprüche einbezogen werden und das Verfahren verlängert wird. Das Vollstreckungsgericht wird deshalb nach § 153 ZVG. zu prüfen haben, ob es unter Abwägung der hiebei in Betracht kommenden wirtschaftlichen Interessen einerseits und der Erschwerung der Aufgabe und Haftung der Vollstreckungsorgane andererseits eine derartige Vereinbarung gleichwohl, vielleicht gegen bestimmte Garantien der Interessenten genehmigen will. Andernfalls würde allerdings die Vereinbarung der Interessenten mangels der selbstverständlich vorausgesetzten Durchführbarkeit hinfällig und gerichtliche Verteilung notwendig werden. (Beschluß der 4. Z.-K. vom 10. März 1913, Beschw.-Reg. 124/1913 IV).

3093 Mitgeteilt von Landgerichtsrat Sieberich in München.

Bücheranzeigen.

Stier-Somlo, Studien zum sozialen Recht, insbesondere zur Reichsversicherungsordnung. Mannheim und Leipzig 1912, J. Bensheimer. 311 Seiten.

Auf die Zeit hochgespannter Bearbeitung des bürgerlichen Rechts folgt jetzt eine Hochflut der Bearbeitung des sozialen Rechts auf Grund der RVO. und des VersG. für Angestellte. Hier wird das Bedürfnis durch die Tatsache verstärkt, daß unsere vorwiegend zivilistische Schulung auf der Universität die Hauptmasse auch der praktischen Juristen dem sozialen Recht fremd gegenüber stehen läßt. Der fruchtbarste und dabei doch stets wissenschaftlich ernste Arbeiter auf diesem Gebiete ist Stier-Somlo, der an Fülle des literarischen Schaffens jetzt selbst Josef Kohler überholt. Neben seiner Tätigkeit als Herausgeber des „Jahrbuchs des Verwaltungsrechtes“ hat er im letzten Jahre die „Studien zum sozialen Recht“, seine treffliche Handausgabe der Gewerbe-Ordnung mit Erläuterungen (Mannheim, J. Bensheimer, geb. 7,50 Mk.), die ersten Lieferungen seines groß angelegten Kommentars zur RVO. (Berlin, Franz Vahlen, 4,80 Mk.) und eben erst eine wertvolle Handausgabe der RVO. mit Einleitung, Erläuterungen und Anhang als Gegenstück zu Fischer-Henles BGB. herausgebracht. Man kann nur staunen, wie ein Einzelner so viel zu schaffen vermag, noch dazu neben der Tätigkeit an der Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung in Köln. Die „Studien zum sozialen Recht“ bringen allerdings nicht lauter Neues. Sie stellen Ergebnisse von Untersuchungen dar, die Stier-Somlò im Laufe der letzten fünf Jahre unternommen und von denen er bereits in Zeitschriften teilweise Mitteilungen gemacht hat. Das Werk gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil bietet eine übersichtliche Erörterung der Grundsätze und wichtigsten Einzelfragen des neuen Gesetzgebungswerkes (grundsätzliche Fragen, gemeinsame Vorschriften und Rechtsbegriffe, die Reformen in der Krankenversicherung, im Unfallversicherungsrecht und in der Invalidenversicherung, die Hinterbliebenenversicherung usw.). Der zweite Teil behandelt die ärztliche Operation im Sozial-, besonders im Krankenversicherungsrecht, Streitfragen zum Rechte des Vorstandes in den Krankenkassen, Ethik und Psychologie im deutschen Sozialrecht, die Pensionsversicherung der Privatbeamten, die Idee eines Weltarbeiterversicherungsrechts (im Hinblick auf das französische Alterspensionsgesetz vom 5. April 1910). Allenthalben sind Stier-Somlos Ausführungen fesselnd. Sie haben den Wert, daß man sich mit dem Verfasser über das Gesetz hinausschwingt und von freier Warte aus nicht bloß das Gesetz selbst, sondern seine Stellung im Staatsleben, seine Neuerungen und Wirkungen bis in die weiteren Folgen hinein überschauen lernt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Meyers Orts- und Verkehrs-Lexikon des Deutschen Reichs. Fünfte, vollständig neubearbeitete und vermehrte Auflage. Auf Grund amtlicher Unterlagen von Reichs-, Landes- und Gemeindebehörden herausgegeben von **Dr. E. Uetrecht.** Mehr als 210 000 Artikel und Verweisungen mit 52 Stadtplänen, 19 Umgebungs- und Uebersichtskarten sowie einer Verkehrskarte und vielen statistischen Beilagen. 2 Bände in Leinen gebunden zu je 18 Mark. — Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien.

Von „Meyers Orts- und Verkehrslexikon“ ist soeben der zweite (Schluß-) Band erschienen. Die beiden stattlichen und gewichtigen Bände umfassen zusammen 2338 Großoktavseiten und enthalten auf dreimal soviel Spalten mehr als 210 000 Artikel und Verweisungen. Da gibt

es keine selbständige Siedelung in Deutschland, die hier nicht zu finden wäre, und von der man nicht genaue Angaben über ihre geographische Lage erhielte und erfahren könnte, zu welchem Staate, zu welcher Provinz, zu welchem Regierungsbezirk, Kreis, Bezirksamt usw. sie gehört, wieviel Einwohner sie hat, welches Gericht, Bezirkskommando, Standesamt für sie zuständig ist, ob sie Post-, Telegraphen- oder Fernsprechverbindung hat und welches die nächste Bahn- oder Dampferstation ist. Aber nicht das allein, es unterrichtet auch über die im Orte bestehenden Reichs-, Landes- und Gemeindebehörden, über die Bildungs- und Wohlfahrtseinrichtungen, über Handel und Industrie, Berufsgenossenschaften, Märkte, Servisklasse und vieles andere mehr. Die Angaben des Werkes beruhen auf amtlichen Unterlagen und erreichen den denkbar höchsten Grad von Zuverlässigkeit und Vollständigkeit. Höchst wertvoll sind die beigegebenen zahlreichen farbigen, hervorragend gut ausgeführten Stadtpläne mit Straßenverzeichnis und Umgebungskarten, von denen die „Verkehrs- und Reisekarte von Deutschland" und der „Plan von Groß-Berlin" zur bequemen Handhabung lose beigegeben sind. Außer den Kartenbeilagen bringt „Meyers Orts- und Verkehrs-Lexikon" noch einen Anhang mit Uebersichten über „Deutschlands Gerichtswesen, über die Verfassung und politische Einteilung des Reichs, über Postwesen, Eisenbahnwesen, Einteilung und Standorte der deutschen Wehrmacht, über die Reichsbank und ihre Zweige, die Handels- und Landwirtschaftskammern, die Konsulate, den Binnenschiffahrtsverkehr, über Münzen, Maße und Gewichte, eine Zinstabelle u. a. Meyers Handlexikon darf keinesfalls in der Handbibliothek der Gerichte und Rechtsanwälte fehlen.

Zorn, Dr. Phil., Geh. Justizrat, ord. Prof. der Rechte in Bonn, **Deutsche Kolonialgesetzgebung.** Textausg. mit Anmerkgn. und Sachregister. 2., vollständig neu bearbeitete Aufl. von **Dr. Franz Joseph Sassen**, Gerichtsassessor in Bonn. XVI u. 973 S. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 7.50 Mk.

Nachdem das i. J. 1900/01 zum ersten Male erschienene Buch längst zu einem großen Teile veraltet war, ist endlich die von einem Schüler Zorns besorgte, von Zorn selbst nur mit einem eine gewisse captatio benevolentiae enthaltenden Vorwort versehene Neuauflage erschienen. Sie entspricht leider nicht ganz den auf sie gesetzten Erwartungen und der Titel sowie das Vorwort Zorns nicht dem Inhalte des Buches. Dieses enthält keine erschöpfende Zusammenstellung der wichtigsten Bestandteile des deutschen Kolonialrechts, sondern beschränkt sich in der Hauptsache auf das koloniale Verfassungs- und Verwaltungsrecht, das doch nur einen Teil des deutschen Kolonialrechts ausmacht. Insoweit haben wir es allerdings mit einer auf den dermaligen Stand der Gesetzgebung gebrachten, ziemlich erschöpfenden Quellensammlung zu tun und es ist dem Fleiße des neuen Herausgebers die Anerkennung gewiß nicht zu versagen. Im übrigen begnügt sich das Buch häufig bei wichtigen kolonialrechtlichen Materien mit bloßen Ueberschriften und Hinweisen auf Gerstmeyer, Schutzgebietsgesetz u. dgl. Einzelne, zum Teil recht untergeordnete Bestimmungen sind wieder abgedruckt, als ob die Sammlung in diesen Teilen gewissermaßen einen Nachtrag zu Gerstmeyer usw. bilden soll. — Die auf dem Titelblatt versprochenen Anmerkungen sind sehr dürftig, die Literaturangaben nicht vollständig, Zeitschriftenaufsätze grundsätzlich ignoriert. Wenn man das Buch in künftigen Auflagen nicht umfangreicher werden lassen will, empfiehlt es sich, lieber die einzelnen in sich geschlossenen Materien des Kolonialrechts in Sonderausgaben zusammenzustellen und hier namentlich Zivil-, Straf- und Prozeßrecht ganz auszuscheiden, anstatt nur Stückwerk zu bieten.

München. Dr. Doerr.

Fromherz, Dr. jur. B., Landgerichtsrat in Karlsruhe. **Haftpflichtrecht.** Grundriß der außervertraglichen Haftpflicht insbesondere aus unerlaubten Handlungen nach Deutschlands Recht und Rechtsprechung. XLV, 297 Seiten. München und Berlin 1913, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 6.50.

Der Verfasser verweist im Vorwort auf die außerordentliche Zunahme der Haftungsprozesse. Seine Beobachtung ist sehr zutreffend; es fällt auf, daß auch von den Entscheidungen des Reichsgerichts ein ungewöhnlich großer Teil Fragen aus dem Haftungsrechte behandelt. Und es ist überaus schwierig, aus der Menge der einzelnen Entscheidungen leitende Gedanken herauszufinden, weil sie fast immer auf die so vielfach wechselnden Umstände des Falles abgestellt sind. Daß auch die Rechtslehre jetzt mit Vorliebe Schaden, Haftung und unerlaubte Handlungen betrachtet, dafür liefert der Verfasser den besten Beweis durch ein Literaturverzeichnis, das über 30 Druckseiten umfaßt. Er hat es nun unternommen, aus dem gewaltigen von ihm zusammengetragenen Stoffe eine systematische Darstellung herauszuarbeiten, die insbesondere die Ergebnisse der Rechtsprechung zusammenfaßt und selbständig beurteilt. Hierbei ist die Lehre von der „adäquaten Verursachung" zugrunde gelegt. Sie wird im Einzelnen mit Geschick und wissenschaftlichem Verständnis durchgeführt. Selbstverständlich ist auch eine Unmenge von Einzelfragen behandelt und die Art, wie der Verfasser in alle Winkel und Ecken hineinleuchtet, zeugt von seiner großen Belesenheit und Gründlichkeit. Als wissenschaftlicher Leitfaden für den Praktiker füllt das Werk in der Tat eine Lücke aus; es kann auch zur Vorbereitung auf die Staatsprüfung mit Erfolg benützt werden.

Nicht ganz klar wurde ich mir über den Zweck der beigegebenen photographischen Tafeln. Es wäre ja ein dankenswertes Unternehmen, wenn einmal Anleitungen für die Feststellung des Tatbestands in Haftungsstreitigkeiten, insbesondere für den Augenschein bei Unfällen u. dgl., gegeben würden. Die insbesondere unter dem Einflusse von Groß jetzt so verbesserte Arbeitsweise bei strafrechtlichen Untersuchungen kann im Zivilprozeß nicht ohne weiteres angewendet werden, weil hier der Augenschein dem Ereignis nicht unmittelbar nachfolgt sondern in der Regel erst nach Monaten vorgenommen wird. Es sind also hier ganz andere Schwierigkeiten zu überwinden. Die wenigen Bilder allein können aber kaum eine zureichende Unterweisung bieten. Vielleicht entschließt sich der offensichtlich in Haftungssachen sehr erfahrene Verfasser einmal, eine Untersuchung über die Technik des Augenscheins im Zivilprozeß in Angriff zu nehmen.

von der Pfordten.

Riesser, Dr., Geh. Justizrat und ordentl. Honorarprofessor an der Universität Berlin. **Das Bankdepotgesetz** (Gesetz, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere) vom 5. Juli 1896. Für die Praxis erläutert. Dritte, völlig neubearbeitete Auflage. Berlin 1913, Verlag von Otto Liebmann.

Die Literatur und Spruchpraxis ist sorgfältig berücksichtigt. Früher nur angedeutete oder inzwischen neu zutage getretene Fragen sind eingehend behandelt. Die Erläuterung ist für den Juristen- und für den Handelsstand bestimmt. Verfasser war und ist der geeignetste Ausleger. Er war Mitglied der anfangs 1892 im preußischen Ministerium für Handel und Gewerbe zusammengetretenen Kommission. Nach dem Text werden die äußeren und inneren Ursachen, die Kommissions- und Plenarberatungen, die formellen und inneren Mängel des Gesetzes erörtert. Riesser meint in letzterer Hinsicht: „Kein Gesetz der Welt kann die Moral der Menschen herstellen. . . . . . Nicht lediglich das Auge des Gesetzes; das eigene Auge der Kommittenten soll wachen. . . ."

Inhalt, Zweck, Subjekt, Objekt usw. der Einzelparagraphen werden rechtlich und wirtschaftlich sachkundig erörtert. Die Rechtsfolgen des regelmäßigen und unregelmäßigen Verwahrungsvertrags, der Rechtszustand vor und nach Erlaß des jetzigen Gesetzes, werden unter reichlichen Zitaten übersichtlich dargelegt. Mit besonderer Gründlichkeit verweilt Riesser beim Paragraphen 8. Dieser soll für den Fall der Mitwirkung mehrerer Kommissionäre (Bankiers) bei der Ausführung eines Auftrags — also insbesondere im Falle der Mitwirkung eines Lokal- und Zentralbankiers — den Kunden des Lokalbankiers vor der Gefahr schützen, daß das Pfandrecht des Zentralbankiers auch seine in dessen Gewahrsam gelangten Papiere wegen aller Forderungen ergreife. Die Vorschrift ist also dazu bestimmt, das Eigentumsrecht des Hinterlegers oder Verpfänders, allenfalls ein Aussonderungsrecht für genannten Fall, möglichst zu sichern. Die Klarlegung der möglichen Rechtsverhältnisse zwischen Lokal- und Zentralbankier zeichnet die Abhandlung vor allem aus.

Der Kommentar hat 8 Anlagen, und zwar zunächst Zirkulare sowie Formulare und Rundschreiben, die Kommittent und Kommissionär bei gewissenhafter Beachtung der Einzelbestimmungen nötig haben, sodann eine Zusammenfassung der für das Depotgesetz besonders in Betracht kommenden Vorschriften des BGB. und HGB. Zum Schlusse bringt Riesser ein Quellenverzeichnis und ein anscheinend gut geordnetes Sachregister. Die Bibliothek des neuzeitlichen Bankiers und Juristen kann den Riesserschen Kommentar schwer entbehren.

Nürnberg. Justizrat Dr. Cahn.

Geigel, F., Kaiserl. Regierungsrat a. D., Straßburg i. E. Das Schiffahrtsabgabengesetz vom 24. Dez. 1911. Mit 5 Kartenskizzen und 9 Tabellen. XII, 108 S. und Tabellen. Halle a. S. 1912, Wilhelm Knapp. Mk. 5.80.

Der Verfasser hat große Mühe auf eine sorgfältige Stoffsammlung verwendet, er hat ferner durch Beigabe von Kartenskizzen und Tabellen das Verständnis für die technischen Fragen zu fördern gesucht. Die eigentümliche äußere Anlage des Kommentars, die von der üblichen Form ganz abweicht, macht jedoch die Benützung des Werkes etwas mühevoll. Es sind nämlich durch das ganze Buch hindurch fortlaufende Anmerkungen gesetzt. Die Erläuterungen stehen also nicht immer bei den Vorschriften, zu denen sie gehören. Es ist nicht zu verkennen, daß mit dieser Druckanordnung Wiederholungen und Verweisungen erspart werden können, aber das fortgesetzte Hin- und Herblättern wirkt sehr störend, zumal da in den Anmerkungen doch wieder auf andere Anmerkungen verwiesen ist. Die heutzutage bevorzugte Art „systematischer Erläuterungen" ist zudem bei diesem Vorgehen nicht möglich.

—F—

Guttenberg, Dr. Maximilian Freiherr zu, erbl. Reichsrat, Würzburg. Der Strafvollzug in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung von Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden. Ein Beitrag zur Reform des Strafrechts. Kommissionsverlag der Verlagsdruckerei Würzburg, G. m. b. H., 1913. VII und 160 S.

Die Schrift, anscheinend eine Würzburger Doktordissertation, behandelt die reichs- und landesrechtliche Regelung des Strafvollzugs und knüpft daran kritische Bemerkungen und Reformvorschläge unter Berücksichtigung des deutschen Vorentwurfs. Sie enthält gut zusammengestelltes Material für ein einheitliches deutsches Strafgesetz, leider aber auch zahlreiche Flüchtigkeiten und Unrichtigkeiten. Das Literaturverzeichnis ist lückenhaft. Dr.

Romen, Dr. jur. A., wirkl. geh. Kriegsrat, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913. Unter Benützung der amtlichen Quellen bearbeitet und ausführlich erläutert. 162 S. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Das Werk ist erschienen, ehe der Bundesrat oder eine Landesregierung eine Vollzugsbekanntmachung zu dem Gesetze erlassen hat. Das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz ist vorwiegend ein Verwaltungsgesetz, das sowohl für die Behörden als auch für die Rechtsanwälte und für die interessierten Privaten erst dann gebrauchsfähig ist, wenn durch die Ausführungsvorschriften die Zuständigkeiten und der Gang des Verfahrens geregelt sind. Das Gesetz für sich ist eine Klinge ohne Heft. Es ist daher zu verwundern, daß eine Bearbeitung des Gesetzes ohne irgend welche Vollzugsvorschriften erfolgt ist. Im übrigen bietet das Werk eine sorgfältige Berücksichtigung der Begründung des Entwurfes und verwertet ausführlich die Gesetzgebungsverhandlungen; ein ausführliches Sachregister erleichtert den Gebrauch des Büchleins. W.

Wüst, Wilhelm, K. Regierungsrat. Die landwirtschaftliche Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung und dem bayerischen Ausführungsgesetz. 172 S. Ansbach 1913, C. Brügel & Sohn. Geb. Mk. 2.40.

Der Verfasser bietet ein anspruchloses, aber verdienstvolles Werkchen. Der 2. Teil des III. Buches der RVO. „Landwirtschaftliche Unfallversicherung" enthält, wie gar viele Reichsgesetze, nicht nur für den Laien, sondern auch für den Juristen dadurch erhebliche Schwierigkeiten, daß in zahlreichen Punkten auf entsprechend anzuwendende Vorschriften verwiesen wird. Das Werkchen hat nun die verstreuten Vorschriften der RVO. über die landwirtschaftliche Unfallversicherung geordnet vorgetragen und an den in Betracht kommenden Stellen die nach dem AG. z. RVO. für Bayern geltenden Bestimmungen sowie sonstige Vollzugsanordnungen und satzungsgemäße Vorschriften der Berufsgenossenschaften eingefügt. Diese verschiedene Art der Bestimmungen ist durch verschiedenen Druck übersichtlich kenntlich gemacht. Ein gutes Sachregister vervollständigt das Büchlein, das jedem, der sich in Bayern mit der landwirtschaftlichen Unfallversicherung zu befassen hat, warm empfohlen werden kann. W.

Lindenberg, Dr. Georg, Geheimer Oberjustizrat, Senatspräsident beim Kammergericht. Reichsgewerbeordnung mit dem Hausarbeit-, Kinderschutz- und Stellenvermittlergesetze. Nebst einem Anhang. VIII, 461 Seiten. Berlin 1913, Otto Liebmann. Mk. 11.—, gebd. Mk. 12.50.

Das Buch ist ein erweiterter Sonderabdruck aus der 4. Auflage des Stengleinschen Kommentars zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. Im Anhang sind die wichtigsten Vollzugsvorschriften des Reichs wiedergegeben. Die Erläuterungen sind selbstverständlich nicht so umfassend, wie etwa in Landmanns großem Werke, weil die Eingliederung in die umfangreiche Sammlung Beschränkung forderte. Dadurch wird aber die Brauchbarkeit gerade für die Zwecke der Rechtspflege nicht beeinträchtigt, sondern eher gefördert, weil nach der ganzen Anlage die strafrechtlichen Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt sind; auch ist die Rechtsprechung der obersten und oberen Gerichte vollständig berücksichtigt. ——o——

Engelmann, Dr. A., Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 6. Aufl. 8°. XVI, 900 S. Berlin 1913, J. Guttentag. Mk. 14.—.

Die ersten Auflagen dieses Werkes waren uns Führer durch das Referendarexamen und Hilfe zur Wiederholung vor der zweiten Staatsprüfung. In der

immer wachsenden Flut von Vorbereitungsbüchern nimmt Engelmann neben Heilfron den Ehrenplatz ein. Engelmanns Vorzug ist die Knappheit, mit der er einen ungeheuren Stoff in kleinem Rahmen, aber nicht wie so viele andere in dürftigen, oberflächlichen Grundzügen, sondern mit reichem Inhalt, gewichtig und zuverlässig, bietet. Geschickt und lehrreich ist dabei fortgesetzt die geschichtliche Entwickelung, die das geltende Recht im Rückblick auf das römische und deutsche darstellt. In dankbarer Erinnerung begrüße ich darum die neue Auflage und wünsche, daß das treffliche Werk des hervorragenden Praktikers und Gelehrten, der uns zu früh entrissen wurde und so auch die Fortführung von Dernburgs Bürgerlichem Recht aus den Händen geben mußte, auch weiterhin auf der Höhe gehalten werden möge, die die letzte noch von Engelmann besorgte Auflage unter Berücksichtigung alles Neuen in Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung erreicht hat.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Riggl, Dr. jur. Arthur, Postrat im Kgl. bayer. Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten in München. Das Postrecht. Die wichtigsten Vorschriften des inländischen und des internationalen Postrechts mit Erläuterungen. VII, 267 S. Stuttgart 1913, W. Kohlhammer.

In dem Werke wird zum ersten Male der Versuch gemacht, die wichtigsten Vorschriften des inländischen und des internationalen Postrechtes im Zusammenhang vorzuführen, knapp zu erläutern und hiebei auf Rechtsprechung und Literatur hinzuweisen. Die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen sind kurz, meist im Telegrammstil abgefaßt und unterrichten den Juristen und Fachmann schnell über die einzelnen Fragen. Doch hätten kurze einführende Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzen und Abschnitten die Brauchbarkeit des Werkes für die Gewerbe- und Handelswelt, für die es doch auch bestimmt ist, erhöht.

Das Werk enthält in drei Abschnitten die verfassungsmäßigen Grundlagen des Postrechts (Abschn. VIII der Verfassung des Deutschen Reichs), das deutsche Postrecht (Gesetz über Postwesen, Portofreiheit, Posttaxwesen, ferner Eisenbahnpostgesetz, Postordnung für das Deutsche Reich, Vorschriften über die Schreiben mit Zustellungsurkunden und Postzollordnung) und das internationale Postrecht (Weltpostvertrag, Uebereinkommen betr. Briefe und Kästchen mit Wertangabe, Postanweisungsdienst, Vertrag betr. den Austausch von Postpaketen, Uebereinkommen betr. den Postbezug von Zeitungen und Zeitschriften).

Zu den wichtigeren Bestimmungen des „inländischen" Rechts gehört auch die für den inneren Verkehr Bayerns geltende bayerische Postordnung, die ohne ersichtlichen Grund nicht aufgenommen wurde. Bei Art. 52 RV. wäre Gelegenheit gewesen, über die Art und Weise der Feststellung der Ausgleichsbeiträge, die Bayern und Württemberg für ihr Postreservatrecht an das Reich bezahlen müssen, näheres bekannt zu geben, wozu der Verfasser auf Grund seiner amtlichen Stellung in der Lage wäre. Er beschränkt sich lediglich auf eine kurze Bemerkung. Auch vermisse ich bei dem erwähnten Art. 52 den Abdruck oder doch wenigstens die Erwähnung des Markenabkommens, das Württemberg mit dem Reich abgeschlossen hat.

Bei dem Eisenbahnpostgesetz fehlt die Angabe der Bestimmung, die an Stelle des in Bayern und Württemberg nicht geltenden Gesetzes zur Anwendung kommt.

Abgesehen von diesen geringfügigen Beanstandungen bildet das Buch Dr. Riggls eine vortreffliche Bereicherung der nicht sehr zahlreichen Werke, welche das in Deutschland geltende Postrecht behandeln.

— r.

Günther Karl, Justizrat, Rechtsanwalt, Arnsberg. Die Zurechnung im Strafrecht und die gesetzliche Berücksichtigung der geistig Minderwertigen und der Rückfälligen. 3. vielfach vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin und Leipzig 1913, Verlag von Ga. Wattenbach. 96 S.

Der Neuauflage ist je ein Abschnitt über die Willensfreiheit im philosophischen Sinne, den Beweis der Willensfreiheit, die Vererbung, die Rückfälligkeit und deren notwendige Berücksichtigung im StGB. hinzugefügt. Auf dem Boden des Indeterminismus stehend, trägt Verfasser den modernen Anforderungen an das Strafrecht und insbesondere dem sachverständigen Gutachten der Psychiatrie Rechnung, warnt aber ebenso sehr vor einer Verwischung der Grenzen strafrichterlicher und psychiatrischer Beurteilung und Behandlung.

D.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Deutsch — aber kurz! Ein sehr vernünftiger Vorschlag wurde kürzlich in der Hamburger Zeitschrift „Der Handelsstand im Auslande" gemacht, ein Vorschlag zur Kürze, wie er auch im Allgemeinen Deutschen Sprachverein immer erhoben und nach Möglichkeit beachtet worden ist. Daß die Bewegung, unsere schöne Sprache von Fremdwörtern möglichst zu reinigen, unaufhaltsam um sich greift, ist nicht freudig genug zu begrüßen. Aber — der Ersatz darf durchaus nicht durch langatmige, aus vielen Teilen zusammengesetzte Wörter geschehen; denn gegen diese lehnt sich der Verkehr natürlicherweise auf. Ich denke z. B. daran, daß das Reichsstempelgesetz unter anderm die bekannte Abgabe enthält für „Gewinnanteilscheinbogen" und „Zinsbogen". Der Gesetzgeber hat, als er mit Fug und Recht die Wörter „Dividende" und „Coupon" vermeiden wollte, eine glückliche und eine unglückliche Hand gehabt. Daß er das einfache Wort „Zinsbogen" für das fremde „Couponbogen" prägte, war eine gute Tat; sie konnte aber nicht gutmachen, was durch die Heranziehung des endlosen Wortes „Gewinnanteilscheinbogen" verdorben wurde. Es ist nicht zu verwundern, daß die Stempelabgabe im Verkehr, der eines kurzen Ausdrucks bedurfte, einfach mit dem französisch-deutschen Wort: „Talonsteuer" bezeichnet wurde, obgleich streng genommen nicht die — manchmal gar nicht einmal vorhanden — „Talons", sondern die Bogen abgabepflichtig sind. Warum sagen wir nun nicht allgemein für Coupon: Zinsschein und für Dividendenschein: Gewinnschein? Daß der Gewinnschein nur einen Anteil vom Jahresgewinn gewährt, braucht doch nicht erst betont zu werden, also warum das weitläufige Wort Gewinnanteilschein? Und warum nennt man die Dividendenbogen ähnlich den „Zinsbogen" nicht einfach: Gewinnbogen und schließlich die betreffende Steuer: Bogensteuer? Kürzungen dieser Art sind jedem, der mit Wertpapieren zu tun hat, verständlich, und ohne sie kommt der hastende Bankverkehr gar nicht aus; sie bürgern sich auch, einmal gebraucht, sehr leicht ein. Der Deutsche sollte sich nur davor hüten, seine peinlichen Ansprüche an die Genauigkeit des Ausdrucks so übertrieben hoch zu stellen; der Ausländer mit seinen knappen Ausdrücken, wie cheque, talon, share, safe, box usw., die oft allerlei Begriffe umfassen, kennt solche Bedenken nicht und fährt gut dabei. Jeder einzelne trage an seinem Teil zur Förderung der guten Sache bei, indem er der Losung folgt: Deutsch aber kurz!

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

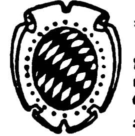
Nr. 21. München, den 1. November 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der neue Strafgesetzentwurf.

Von Ministerialrat Dr. K. Meyer in München, Mitglied der Strafrechtskommission.

Die Strafrechtskommission hat am 27. September d. Js. in der 282. Sitzung ihre Arbeiten beendigt. Aus ihren Beschlüssen wird der Entwurf hervorgehen, der den Regierungen zur Aeußerung zugehen und dann an den Bundesrat und Reichstag gelangen wird.

Die wesentlichsten Ergebnisse der ersten Lesung habe ich hier [1]) zusammengefaßt. Im Anschlusse hieran möchte ich auch eine Ueberficht über die hauptsächlichsten Aenderungen der zweiten Lesung geben und einen kurzen Ueberblick über den ganzen Entwurf vorausschicken.

Nach Beendigung der ersten Lesung legte Exz. Dr. Lucas aus Gesundheitsrücksichten den Vorsitz nieder. Der unter seinem Vorsitz in der Vorkommission aufgestellte Vorentwurf hatte sich als eine ausgezeichnete Grundlage für die Weiterbehandlung der Strafrechtsreform erwiesen. Den Vorsitz übernahm der bisherige stellv. Vorsitzende, Geheimrat Prof. D. Dr. W. Kahl. Unter seinem Vorsitz wurde das Werk vollendet.

In der zweiten Lesung sind grundlegende Aenderungen gegenüber der ersten Lesung, insbesondere in der Behandlung des Rechtsirrtums, beschlossen worden. Der von der Kommission aufgestellte Entwurf ist gegenüber dem Vorentwurf ein vollständig neues Werk. Er enthält eine neue Systematik, bringt tiefgreifende Aenderungen in der Sache, in der Form und in der Sprache und bildet eine grundlegende gesetzgeberische Weiterentwicklung der Reform über den Vorentwurf hinaus.[2]) Er ist beträchtlich umfangreicher als der Vorentwurf, der nur 310 Paragraphen zählte; er umfaßt 430 Paragraphen. Es ist dies eine notwendige Folge der wissenschaftlich folgerichtigen Systematisierung, der gesetzgeberischen Entscheidung zahlreicher Streitfragen und der Bildung kleinerer Paragraphen. Es bedeutet dies auch eine wesentliche Erleichterung für die Rechtsanwendung. An den zwei Allgemeinen Teilen für Verbrechen und Vergehen und für Uebertretungen ist festgehalten. Der Allgemeine Teil für Verbrechen und Vergehen umfaßt allein 133 Paragraphen. Schon daraus ergibt sich, welche neue Aufgaben dem Strafrecht erwachsen sind. Die Einheitsstrafe für Uebertretungen, 3 Monat Haft oder Geldstrafe bis zu 500 *M*, ist beibehalten. Mit der Sonderbehandlung der Uebertretungen und mit der Gestaltung einzelner Uebertretungstatbestände zu Vergehen[3]) ist die Ausscheidung des Polizeiunrechts vom Kriminalstrafrecht angebahnt.

In der Einarbeitung der Nebengesetze ist gegenüber den Beschlüssen erster Lesung noch eine Einschränkung eingetreten. Das Reichsgesetz vom 3. Juli 1893 über den Verrat militärischer Geheimnisse ist mit Rücksicht auf den dem Reichstag vorliegenden Spionagegesetzentwurf wieder ausgearbeitet und der Abschnitt „Landesverrat" beschränkt worden. Dagegen wurde § 67 des Personenstandsgesetzes in den Abschnitt „Störung der Familienordnung" eingearbeitet. Ebenso die Strafvorschriften des Gesetzes vom 5. April 1888 betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen in den Abschnitt „Angriffe gegen die Staatsgewalt". Dort findet sich nunmehr auch § 184b StGB., in dessen Tatbestand das Erfordernis des Geeignetseins zur Aergernisserregung gestrichen wurde.

An der reformfreundlichen Haltung der ersten Lesung ist festgehalten. Das Zeichen der zweiten

[1]) 9. Jahrg. S. 97 ff.

[2]) Gerade hundert Jahre, nachdem Anselm Feuerbach im Jahre 1813 sein berühmtes Bayerisches Strafgesetzbuch geschaffen hat.

[3]) Außer den auf S. 141 erwähnten Uebertretungstatbeständen noch unberechtigtes Fischen, Tierquälerei, Fälschung von Legitimationspapieren. Bei der Landstreicherei ist nunmehr auch ein Tatbestand gegen das Zigeunerunwesen geschaffen. Darnach werden mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Haft bestraft Personen, die bandenmäßig aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu ungeordnetem Leben im Lande umherziehen, auch wenn sie nicht mittellos sind.

Lesung ist die weitere wissenschaftliche Vertiefung, namentlich in der Lehre vom Verbrechen (Schuld, Rechtswidrigkeit, Rechtsirrtum, Versuch, Teilnahme usw.). Der Entwurf ist in den Tatbeständen und Strafdrohungen noch mehr durchgearbeitet, ich möchte sagen individualisiert worden. Alle die neurechtlichen Institute, wie bedingte Strafaussetzung und Rehabilitation, diese in der glücklichsten Weiterentwicklung, sind übernommen.

Die Aufgabe des Gesetzes, auch der Verbrechensbekämpfung zu dienen, ist noch stärker betont. Dies tritt insbesondere in dem vom Strafensystem völlig losgelösten XI. Abschnitt des Allg. Teils „Maßregeln der Besserung und Sicherung" hervor. Die Maßregeln der Besserung wurden durch eine allgemeinere Zulassung der Schutzaufsicht ergänzt. Das Problem der strafrechtlichen Bekämpfung der Trunkenheit ist zentraler als im Vorentwurf und in der ersten Lesung angefaßt worden. Einmal durch den Uebertretungstatbestand bei Handlungen in gefährlicher Trunkenheit. Darnach wird mit Haft bis zu 3 Monaten oder Geldstrafe bis zu 500 *M* bestraft, wer sich durch eigenes Verschulden in Trunkenheit versetzt, wenn er in diesem Zustand andere Personen verletzt oder gefährdet, grobe Gewalttätigkeiten gegen fremde Sachen begeht oder die öffentliche Ordnung gröblich stört. Neben Haft kann auf Arbeitshaus, auf Wirtshausverbot und auf Unterbringung des Verurteilten in einer Trinkerheilanstalt erkannt werden. Dann aber durch einen Vergehenstatbestand, der diesen Tatbestand ergänzt und über die mittlere Kriminalität hinausgeht. Es verstößt gegen das Rechtsbewußtsein, wenn sich jemand, kurz gesagt, Unzurechnungsfähigkeit antrinkt und in diesem Zustand ein Verbrechen, eine schwere Körperverletzung, eine Brandstiftung oder ein Sittlichkeitsdelikt begeht, wegen dessen er nach geltendem Rechte (StGB. § 51) straffrei gelassen werden muß. Der Kommissionsentwurf hat nach dem Vorgange des Oesterr. Entwurfs, den der Gegenentwurf übernommen hatte,[4]) einen neuen Sondertatbestand geschaffen, der die Bestrafung ermöglicht und sich über das ganze Gebiet des Strafrechts erstreckt. Darnach wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wer sich durch eigenes Verschulden in Trunkenheit versetzt, wenn er in der Trunkenheit ein Verbrechen begeht, wegen dessen er nicht bestraft werden kann, weil es ihm nach § 20 Abs. 1 nicht zugerechnet[5]) werden kann. Auch hier kann neben der Strafe auf Wirtshausverbot oder auf Unterbringung des Verurteilten in einer Trinkerheilanstalt erkannt werden.

Die Befugnisse des Richters, seine Befugnisse im Strafgesetz, sind noch erweitert worden. Zuvörderst in der Gestaltung der Tatbestände und in der Schaffung von Ermessensbegriffen. Im Notstande handelt oder Nothilfe leistet, wer die Handlung unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen vornimmt.[6]) Im Tatbestande der Erpressung ist von der Drohung mit einem rechtswidrigen Verhalten oder von einer Drohung die Rede, die den Gewohnheiten des redlichen Verkehrs widerspricht. Bei der Körperverletzung findet sich eine besondere Regelung der Einwilligung, wornach nicht rechtswidrig handelt, wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten begeht; dies gilt nicht, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Ferner ist im Tatbestande des Verrats von Privatgeheimnissen (StGB. § 300, Aerzte, Rechtsanwälte) die Offenbarung für nicht rechtswidrig erklärt, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind. Ich bin hier bei der Wahrung berechtigter Interessen und möchte gleich anfügen, daß nach dem Beschlusse zweiter Lesung der Presse der Schutz des § 193 StGB. bei Wahrung öffentlicher Interessen zugebilligt worden ist, wenn der Täter sich nachweislich in entschuldbarem guten Glauben an die Wahrheit der Aeußerung befunden hat. Dann sind die Strafdrohungen noch elastischer gestaltet, in vielen Fällen noch mehr Strafarten als bisher zur Wahl gestellt und die Mindestmaße entweder ganz beseitigt oder doch weiter gemindert. So ist z. B., um nur einen Fall zu erwähnen, bei dem Verbrechen des schweren Diebstahls (StGB. § 243) im Falle mildernder Umstände statt drei Monate Gefängnis ein Monat angedroht. Die Vereinfachung der Kasuistik durch die nun etwas anders gefaßten besonders schweren Fälle[7]) ist beibehalten und noch weiter ausgedehnt. Durch die Annahme eines besonders schweren Falles wird der Charakter der strafbaren Handlung nicht verändert und die Zuständigkeit nicht verrückt. Dann wurde das richterliche Milderungsrecht erweitert. Nicht bloß in einzelnen Vorschriften des Allg. Teils, so beim sog. absolut untauglichen Versuch und beim Widerruf bei den Eidesdelikten, sondern vor allem durch die später zu erwähnende Strafzumessungsanweisung bei entschuldbarem Rechtsirrtum. Dazu tritt das aus dem Vorentwurf übernommene Milderungsrecht bei verminderter Zurechnungsfähigkeit, Jugend, Ueberschreitung von Notwehr oder Notstand oder Nothilfe, bei Versuch, Beihilfe, mittelbarer Täterschaft oder Anstiftung.[8]) Und schließlich geben die besonders

[4]) Oesterr. Entwurf § 242; Gegenentwurf § 190.

[5]) Wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit.

[6]) S. dazu S. 100 dieses Jahrgangs.

[7]) Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich ist und die Tat durch die besonderen Umstände ihrer Begehung oder durch ihre verschuldeten Folgen besonders schwer ist.

[8]) Im Falle von besonderen Eigenschaften und Verhältnissen (Sonderdelikten), die bei dem mittelbaren Täter oder Anstifter nicht vorliegen, seine Strafbarkeit aber



leichten Fälle ein unbeschränktes Milderungsrecht; ihre Regelung erstreckt sich auf das ganze Strafrecht, auf alle Tatbestände, wo sich ihre Begriffsbestimmung verwirklichen kann.[9]) Schließlich sind auch die Fälle, in denen der Richter von Strafe absehen darf, vermehrt worden. So beim untauglichen Versuch, beim Rechtsirrtum, wenn nach den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten ist, dann bei der unterlassenen Verbrechensanzeige bei ernstlicher Bemühung auf Abwendung des Erfolgs und schließlich in besonders leichten Fällen zufolge besonderer Ermächtigung: im Allg. Teil nach der Strafzumessungsanweisung bei verminderter Zurechnungsfähigkeit, Jugend, Ueberschreitung von Notwehr oder Notstand oder Nothilfe, bei Versuch, Beihilfe, mittelbarer Täterschaft oder Anstiftung hier unter den vorhin angedeuteten besonderen Voraussetzungen; im Besonderen Teil bei der einfachen vorsätzlichen und bei der fahrlässigen Körperverletzung, der Beleidigung, der nun unter Strafe genommenen vorsätzlichen falschen uneidlichen Aussage, beim Hausfriedensbruch, beim Bruch des Aufenthaltsverbots, bei der Verletzung des Briefgeheimnisses, bei der Munitionsentwendung auf Schießplätzen, bei dem Tatbestande des Bettels in der Form, wenn sich der Täter in einer Notlage befunden hat, die nicht auf Arbeitsscheu oder Liederlichkeit zurückzuführen ist, dann in einigen weiteren Tatbeständen der kleineren Kriminalität und schließlich wie schon im Vorentwurf, bei allen Uebertretungen.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen folge ich im Gegensatze zur Uebersicht über die erste Lesung, die sich noch an die Systematik des Vorentwurfs anschloß, der Anordnung des Kommissionsentwurfs.

A. Erstes Buch. Verbrechen und Vergehen.

I. **Allgemeiner Teil.**[10]) Im ersten Abschnitt ist in § 1 als leitender Satz vorangestellt: Niemand darf wegen einer Tat bestraft werden, für die Strafe nicht gesetzlich bestimmt ist. Damit ist in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte die Analogie im Strafrecht ausgeschlossen. Die Vorschrift des § 2 (Zeitliche Geltung des Gesetzes, StGB. § 2) wurde insbesondere dahin ergänzt, daß trotz der Aenderung des Gesetzes auf vorher begangene Taten Maßregeln der Besserung und Sicherung angeordnet werden können. Das internationale Strafrecht, das schon in der ersten Lesung gegenüber dem Vorentwurf geändert wurde, der den inländischen Strafanspruch überspannt hatte, ist erneut geändert worden. Unter die Weltverbrechen sind auch der Landesverrat und die Angriffe gegen die deutsche Wehrmacht aufgenommen worden; dagegen sind nunmehr die Verbrecheu und Vergehen gegen einen deutschen Beamten nur dann Weltverbrechen, wenn sie gegen ihn während oder wegen der Ausübung seines Amtes begangen wurden. Bei den Auslandverbrechen Deutscher wurden Angriffe gegen die Staatsgewalt oder Friedensgefährdungen, losgelöst von der lex loci, also unabhängig vom ausländischen Recht, neu eingefügt. Der 1. Abschnitt bringt auch in § 12 Erläuterungen über den Sprachgebrauch des Gesetzes, über den Begriff „Angehörige", „Jugendliche", „Beamte", „Richter", „Unternehmen", „Gewalt" und „Urkunden",[11]) leider nicht mehr über die Gleichstellung der elektrischen Energie mit der beweglichen Sache.[12]) Solche Erläuterungen oder Begriffsbestimmungen finden sich auch in anderen Abschnitten; so in dem 2. Abschnitt „die strafbare Handlung", die schon erwähnten Definitionen über Zeit und Ort der Handlung und dann eine, zwar der bisherigen Rechtsprechung entsprechende, für die Zukunftsentwicklung unter Umständen aber nicht ungefährliche Begriffsbestimmung über das Unterlassungsdelikt.[13])

Der Entwurf führt völlig das Verschuldungsprinzip durch. Im zweiten Abschnitt ist der Satz „keine Strafe ohne Schuld", diese elementare Forderung der Gerechtigkeit das Leitmotiv des Ganzen. In § 16 ist grundlegend vorgeschrieben: strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Zugleich bleibt mit dem Vorentwurf die Erfolgshaftung des geltenden Rechtes beseitigt.[14]) Ob für Zoll- und Steuerdelikte Ausnahmen von dem Verschuldungsprinzip beizubehalten sind, wird bei Auf-

---

nicht ausschließen. Hier greift das fakultative Strafmilderungsrecht zugunsten des mittelbaren Täters oder Anstifters ein.

[9]) Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn der verbrecherische Wille des Täters gering und nach den Umständen entschuldbar ist, und die Folgen der Tat unbedeutend sind, so daß auch die mildeste vom Gesetz angedrohte Strafe eine unbillige Härte enthalten würde.

[10]) Die 13 Abschnitte des Allg. Teils lauten: Geltung und Sprachgebrauch des Gesetzes; Die strafbare Handlung; Versuch und vorbereitende Handlungen; Täter und Teilnehmer; Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen; Strafantrag; Strafen; Bedingte Strafaussetzung und vorläufige Entlassung; Nebenstrafen und Nebenfolgen; Maßregeln der Besserung und Sicherung; Strafbemessung; Verjährung; Wiedereinsetzung.

[11]) Darnach sind Urkunden Gegenstände, die durch Schriftzeichen oder diesen durch Gesetz, Verkehrssitte oder Vereinbarung, gleichgestellte Zeichen einen Gedankeninhalt zum Ausdruck bringen.

[12]) A. a. O. S. 98.

[13]) Darnach ist wegen Herbeiführung eines Erfolgs nur strafbar, wer rechtlich verpflichtet war, den Eintritt des Erfolgs durch Handeln zu verhindern. Diese Pflicht besteht auch für den, der durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts des Erfolgs herbeigeführt hat. Das Gericht könnte also die *sittliche* Pflicht zum Handeln nicht genügen lassen.

[14]) Die Regelung bezüglich der Erfolgshaftung lautet nunmehr: Ist für den Fall, daß eine strafbare Handlung eine im Gesetz besonders bezeichnete Folge hat, eine höhere Strafe angedroht, so trifft sie, soweit nichts anderes bestimmt ist, den Täter nur, wenn er den Erfolg wenigstens als möglich voraussehen konnte. Also nur schuldhaftes Bewirken des Erfolgs soll die Belastung herbeiführen. Im schwurgerichtlichen Verfahren wird diese Voraussehbarkeit den Gegenstand einer Nebenfrage zu bilden haben.

stellung des Einführungsgesetzes zu prüfen sein. Ich bin kein Freund der Formaldelikte, die etwas Veraltetes an sich haben und deren Vorhandensein für das bayrische Steuerrecht schon das Oberste Landesgericht in seiner Entscheidung vom 17. Januar 1911 (Bd. 11 S. 23) verneint hat.

Um das Verschuldungsprinzip durchzuführen, sind wie in erster Lesung Begriffsbestimmungen über die Schuldformen gegeben. Sie sind, indem sie nunmehr die Ergebnisse der Wissenschaft und der reichsgerichtlichen Rechtsprechung kodifizieren, in zweiter Lesung noch verbessert worden. Insbesondere hat sich die Kommission bei der Begriffsbestimmung über den Vorsatz nunmehr der, ebenfalls vom Reichsgericht angenommenen Willenstheorie angeschlossen. Diese Definitionen sind nunmehr in §§ 17 ff. über Vorsatz, eventueller Vorsatz, über wissentlich — die neue Form des direkten Vorsatzes unter Ausschluß des eventuellen Vorsatzes —, dann über Absicht und über Fahrlässigkeit, diese in bewußte und unbewußte Fahrlässigkeit teilend — aufgestellt.[15]) Nur die in wenigen Tatbeständen vorkommenden Schuldarten, böswillig oder boshaft (dieses bei dem Vergehen der Tierquälerei) sind begrifflich nicht umgrenzt. Ich habe mich früher als Gegner solcher Begriffsbestimmungen im Gesetze bekannt, allein ich bin objektiv genug, die Gründe für ihre Aufnahme anzuerkennen. Sie sichern die Durchführung des Verschuldungsprinzips und eine feste Abgrenzung der Tatbestände des besonderen Teils in der Schuldform. Vorkommnisse wie im geltenden Recht, daß z. B. das Absichtlich bei der Untreue als Vorsätzlich genommen wurde, sind natürlich ausgeschlossen. Uebrigens ist jetzt bei diesem Tatbestand im Entwurfe Wissentlichkeit erfordert, also eventueller Vorsatz ausgeschlossen. Zufolge einer Regelung im Allgemeinen Teil ist es nunmehr im Entwurfe möglich geworden, daß die Schuldart „vorsätzlich" bei Verbrechen und vorsätzlichen Vergehen in den einzelnen Tatbeständen des Besonderen Teils nicht mehr angeführt zu werden braucht.

Bei der Unzurechnungsfähigkeit ist nunmehr auch die Geistesschwäche als biologischer Zustand aufgenommen, durch deren Aufnahme auch die verminderte Zurechnungsfähigkeit erweitert ist. Die Reform des Jugendstrafrechts ist sachlich unverändert geblieben; die Maßregeln der Erziehung sind hier in den 10. Abschnitt: „Maßregeln der Besserung und Sicherung" verwiesen worden.

Wie schon angedeutet, ist die sachlich wohl tiefgreifendste Aenderung der 2. Lesung die Regelung bezügl. des Rechtsirrtums. Der nicht glückliche Beschluß 1. Lesung, wornach der strafrechtliche Irrtum obligatorischer Strafmilderungsgrund war, ist aufgegeben; die Zweiteilung des Irrtums in strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum, wie ihn die reichsgerichtliche Rechtsprechung durchgeführt hat, ist verworfen. Auch die ausländische Gesetzgebung, insbesondere der Schweizer und der Oesterreichische Entwurf, kennen diese Scheidung nicht. Die Wissenschaft hat diese Zweiteilung ebenfalls einhellig verworfen. Eine einwandfreie Scheidung beider Irrtumsarten ist auch dem Reichsgericht nicht gelungen. Im Gegenteile neigt die Rechtsprechung des Reichsgerichts dazu, Fälle außerstrafrechtlichen Irrtums für strafrechtlichen Irrtum zu erklären. Diese Unsicherheit spricht gegen eine Kodifikation auf solcher Grundlage. Der Entwurf hat nun in Form einer Strafzumessungsanweisung einheitliche Grundsätze für alle Fälle aufgestellt, in denen der Täter infolge Rechtsirrtums seine Tat für nachweislich erlaubt hielt. In solchen Fällen soll auf gewisse strenge Strafen (Todesstrafe, Zuchthaus, Ehrenstrafen, Aufenthaltsverbot, Arbeitshaus, Strafschärfung) nicht erkannt werden dürfen. Ist der Irrtum entschuldbar, so soll der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern können. Er darf auch von Strafe absehen, wenn nach den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten ist. Eine auch im Interesse der Praxis zu begrüßende Neuregelung. Sie erspart dem Richter die oft schwierige Untersuchung, ob strafrechtlicher oder außerstrafrechtlicher Irrtum vorliegt; sie gibt ihm die notwendige Bewegungsfreiheit, dient der Gerechtigkeit und ist in gewissem Einklange mit der bayerischen Rechtsentwicklung.[16]) Sie verwirklicht im wesentlichen gesetzgeberisch schon das, was auf dem letzten Richtertag erstrebt wurde. Selbstverständlich fällt der Irrtum über Tatsachen unter den Vorsatz und führt zur Freisprechung. Dies im Gesetze auszusprechen wurde nicht für notwendig erachtet.[17]) Dagegen wurde hinsichtlich der sog. negativen Tatbestandsmerkmale in § 17

---

[15]) Danach handelt vorsätzlich, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht, oder die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Soweit das Gesetz wissentliches Handeln fordert, genügt es nicht, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält und für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Absicht liegt vor, wenn es dem Täter darauf ankommt, einen Erfolg, der im Gesetze bezeichnet ist, herbeizuführen.

Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu deren Anwendung er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist, und infolgedessen entweder nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen könne, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde.

[16]) Art. 61 des bayer. Polizeistrafgesetzbuches von 1861 ermächtigte den Richter zur Freisprechung, wenn der Täter die übertretene Vorschrift nicht leicht in Erfahrung bringen konnte. Das ObLG. ist in seinem Urteil vom 3 Dezember 1910 (Samml. Bd. 40 S. 388 ff. und diese Zeitschrift Jahrg. 7 S. 120) in einem Fall schuldlosen Strafrechtsirrtums zur Freisprechung gekommen.

[17]) DJZ. 1913 S. 484 ff.

Abs. 2 eine ausdrückliche Regelung dahin getroffen, daß nicht vorsätzlich handelt, wer auf Grund tatsächlichen Irrtums einen nicht zum Tatbestande gehörigen Tatumstand annimmt, der die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließen würde.[18])

(Schluß folgt).

Humanität, Strenge und Individualisierung in der Strafanstalt in Bayern.

Von Strafanstaltsdirektor **Otto Leybold** in Landsberg a. L.

(Schluß).

Strenge.

Den aus Gründen der Menschlichkeit getroffenen Einrichtungen halten die Vorschriften reichlich das Gleichgewicht, welche der Strenge des Strafvollzugs dienen.

Dem Gefangenen ist die Freiheit zur Strafe entzogen; er muß daher mit fühlbarer Strenge behandelt werden.

Sobald der Verurteilte die Strafanstalt betreten hat und als Gefangener aufgenommen ist, ist sein freier Wille, sein freies Verfügungsrecht erheblich beschränkt. Es werden ihm Kleider, Wäsche, Schuhe und alle sonstigen eigenen Sachen abgenommen. Er erhält Sträflingskleidung, Wäsche und Bettzeug von der Anstalt. Den Zuchthausgefangenen wird der Bart abgenommen, das Haar kurz geschoren. Der Gefangene bleibt auf die Dauer des Strafvollzugs von der Familie, der Vater vom Hause, die Mutter von den Kindern, getrennt. Er wird nicht nur in die Anstalt, sondern innerhalb der Anstalt in die Zelle oder sonstigen Räume (Schlafsäle, Arbeitsräume) eingeschlossen. Ueberall findet er verschlossene Türen, vergitterte Fenster. Nachts, wenn in der Anstalt lautlose Ruhe herrscht, hört er den Schritt der Wache, die regelmäßige Erprobung der Sicherheitsalarme, welche allen Verhältnissen Rechnung tragen und den Gedanken an Gewalttat und Flucht zurückdrängen. Die Zellenwände sind kahl, das Fenster ist hoch oben angebracht. Steigt der Gefangene heimlich zum Fenster hinauf und wird er dabei ertappt und gemeldet, so droht ihm Disziplinarstrafe. Was er durch das Zellenfenster überschaut, sind in der Regel wieder nur Gefangene, Aufseher und umschlossene Höfe. Nicht nur in der Zelle, auch in der Kirche und Schule ist die Vereinzelung des Gefangenen durchgeführt, weil auch dort zellenförmige Einbauten errichtet sind. Der Gefangene ist überall, auch in der Kirche und Schule, bewacht. An allen Türen sind sog. Beobachter eingeschnitten. Die Ueberwachung erfolgt durch uniformierte, mit der Dienstwaffe versehene Aufseher. Ein weitgehendes Schweigegebot ist den Gefangenen auferlegt — in und außerhalb der Zelle. Auch in der Hofstunde dürfen nur die Gefangenen sprechen, denen es vom Vorstand erlaubt ist. Mit den Beamten der Anstalt darf der Gefangene nur sprechen, wenn er etwas zu melden hat oder wenn er zum Sprechen aufgefordert wird. Kein Gefangener darf sich der Aufsicht entziehen. Kein Gefangener darf etwas besitzen, was ihm nicht übergeben ist. Wohin der Gefangene auch gehen mag, zum Arzt, zur Kirche, zur Schule, zum Direktor, zum Baden, in den Spazierhof, zur Arbeit, überallhin wird er geführt, allein oder in Abständen, einer hinter dem anderen.

Gleichzeitig besteht für den Gefangenen eine ernste Gehorsamspflicht. Wenn ein Gefangener sich über einen Befehl beschweren will, muß er sich zum Rapport melden, darf aber vorher den Gehorsam nicht verweigern und nicht widersprechen. Er darf nicht nur baden, er muß baden. Er muß in den Spazierhof gehen. Er muß an den Werktagen arbeiten. Er muß für den Staat fleißig und ohne bestimmten Lohn arbeilen; beim Ableben eines Gefangenen fällt eine ihm etwa schon gutgeschriebene Arbeitsbelohnung an die Staatskasse zurück. Das Recht auf den Bezug einer Invaliden- oder Unfallrente ruht, solange der Gefangene in der Strafanstalt ist. Der Gefangene muß — von Ausnahmen abgesehen — zur Kirche und Schule gehen. Er muß seine Mahlzeiten zur vorgeschriebenen Zeit einnehmen, muß zur festgesetzten Stunde vom Bettlager aufstehen, muß sich zur Ruhe niederlegen, wenn das Zeichen gegeben wird; wenigstens wird ihm das künstliche Licht entzogen. Er muß seine Zelle selbst reinigen. Daß beim Vorliegen besonderer Umstände gewisse Rücksichten genommen werden dürfen, soll hier nicht unerwähnt beiben. Der Gefangene muß um alles bitten oder muß doch die vorgeschriebene Meldung machen: wenn er über seine Arbeitsbelohnung oder über sein eigenes Geld verfügen will; wenn er einen Brief schreiben, eine Eingabe machen will; wenn er zum Bitt- oder Beschwerde-Rapport, zum Arzt gehen will. Die ein- und ausgehenden Briefe des Gefangenen werden von dem berufenen Beamten durchgesehen. Im Besuchszimmer ist ein Aufseher oder höherer Beamter anwesend. Dort ist in manchen Anstalten eine Zwischenwand aufgestellt, welche den Gefangenen von dem Besuchenden räumlich getrennt hält. Die Sprechdauer ist in der Regel auf 15 Minuten beschränkt. Die Erlaubnis zum Briefschreiben und zum Empfang von Besuchen kann eingeschränkt und entzogen werden. Der Gefangene kann vom Besuch der Kirche und Schule, auch von der Benützung der Gefangenen-Bibliothek,

---

[18]) Ein etwas theoretischer Punkt. Beispiel: Der Täter nimmt infolge tatsächlichen Irrtums das Vorhandensein einer Sachlage an, bei deren wirklichem Vorliegen seine Handlung rechtmäßig wäre. Also z. B., er glaubt einem gegenwärtigen Angriff gegenüber zu stehen und übt diesem vermeintlichen Angriff gegenüber Notwehr. Es fehlt hier der Vorsatz.

teils zeitweise, teils dauernd ausgeschlossen werden. Bei ungebührlichem, widersetzlichem Benehmen der Gefangenen während der Hofstunde kann diese abgebrochen werden. Der Gefangene erhält keinen Alkohol, keinen Rauch-, keinen Kau- oder Schnupftabak, hat keine Gelegenheit zu geschlechtlichem Verkehr. Verhältnismäßig rasch geht der arbeitsreiche Werktag vorüber; aber die Sonn- und Feiertage und die langen, langen Nächte, welche die Länge der Strafzeit zu verdoppeln scheinen!

Ein Gefangener, welcher die Vorschriften der Hausordnung schuldhaft mißachtet, wird zur Verantwortung gezogen und mit Disziplinarstrafe belegt, wenn der Anstaltsvorstand davon Kenntnis erlangt. Auch Mißbrauch des Melde- und Beschwerderechts kann Disziplinarstrafe nach sich ziehen. Die Disziplinarstrafen bestehen — abgesehen von Warnung und Verweis — in der Entziehung von Vergünstigungen, Entziehung der Arbeit, Beschränkung der Kost, im Ausschluß von der Hofstunde, in Entzug des Bettlagers, Fesselung (als selbständige Disziplinarstrafe), Verbringung in den Arrest zum Vollzug der einsamen Einsperrung (einfache und geschärfte Arreststrafe). Alle Disziplinarstrafen werden in der Regel sofort vollstreckt.

Neben den Disziplinarstrafen gibt es eine Reihe vorbeugender Maßnahmen zum Zwecke der Sicherung: Die regelmäßige Durchsuchung der Gefangenen beim Ein- und Ausrücken; die regelmäßige Durchsuchung der Zellen, Arbeits- und Schlafräume, die Prüfung der Gitter, Fenster und Türverschlüsse; die außerordentliche Durchsuchung der Gefangenen und Räume bei bestimmtem Anlaß oder Verdacht; die dreimonatige Verwahrung in Einzelhaft, auch wenn der Gefangene schon länger als 3 Jahre in strenger Einzelhaft gewesen ist; die vorläufige Absonderung des Gefangenen; die Fesselung zum Zwecke der Sicherung; der Wandanschluß, die Zwangsjacke; die Verbringung in die Tobzelle (Beruhigungszelle); die Anwendung der eigenen Waffengewalt der Anstalt; das Aufgebot der bewaffneten Militärmacht nach dem Gesetze vom Jahre 1851.

Mittelbar gehören zur Strenge des Strafvollzugs die Nebenstrafen, die Nebenwirkungen der Strafe und die Straffolgen gesetzlicher und polizeilicher Art, die alle mehr oder weniger schwer auch von den Angehörigen des Gefangenen mitempfunden werden: Die Pflicht, die Kosten des Strafverfahrens und des Strafvollzugs zu bezahlen (die unter Umständen sehr hohen Gerichtskosten und 1.30 M für jeden Verpflegungstag in der Strafanstalt); die Folgen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, der Stellung unter Polizeiaufsicht, der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde mit der Ermächtigung, den Gefangenen nach verbüßter Strafe noch bis zur Dauer von 2 Jahren in das Arbeitshaus einzuschaffen; die Ausweisung aus der Gemeinde, aus dem Bundesstaat, aus dem Reich; die zivilrechtliche Entschädigungspflicht des Verurteilten gegenüber dem Verletzten, Getöteten, Bestohlenen, Betrogenen.

Bei manchem Verurteilten häufen sich die Folgen der Straftat, die Straffolgen und Nebenwirkungen der Strafe in bedauerlichem Maße. Alles zerfällt: Haus, Vermögen, Ehre, Familie, Gesundheit, bisweilen das Leben.

Hat der Gefangene seine Strafe verbüßt und ist von ihm eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu erwarten, so wird er **nicht** frei entlassen, sondern auf dem Schubwege dem Orte zugeliefert, nach dem er zu entlassen ist.

Humanität und Strenge dienen der sozialen **Erziehung** und **Besserung** des Gefangenen. Es muß angestrebt werden, den Gefangenen wieder zu einem nützlichen Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft zu machen. Durch Humanität und Strenge wollen wir den Gefangenen, den einen mit der Rechtsordnung versöhnen, ihm die Erkenntnis seiner Schuld vermitteln, ihn gesund und arbeitsfähig erhalten, in ihm das Vertrauen auf die Zukunft erwecken, den andern zu Gehorsam und Achtung vor dem Gesetze, zu Nüchternheit, Ordnung, Selbstbeherrschung und zur Arbeit erziehen. Die beste Erziehungsform bleibt dabei immer das untadelhafte Beispiel der Strafanstaltsbeamten, die mit großer Sorgfalt ausgewählt werden müssen.

Neben der bürgerlichen Erziehung und Besserung wird die religiös-sittliche Besserung des Verurteilten versucht. Hier ist das weite Gebiet des Hausgeistlichen, der dem Gefangenen beim Gottesdienst, bei der Predigt, beim Religionsunterricht, bei Beicht und Abendmahl und ganz besonders bei den Zellenbesuchen nähertreten kann.

Und der Hauslehrer hat im Schulunterricht wie bei den Zellenbesuchen reichlich Gelegenheit, an der bürgerlichen und inneren Besserung des Gefangenen zu arbeiten.

Individualisierung.

Wenn auch Humanität und Strenge allen Gefangenen gegenüber angewendet werden können, ist doch nicht gesagt, daß sie allen Gefangenen gegenüber in gleicher Weise angewendet werden müssen. Vielmehr verpflichtet uns die Hausordnung zur individualisierenden Behandlung der Gefangenen. Wir sollen auf die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Gefangenen Rücksicht nehmen.

Hier muß sich die Tüchtigkeit des Strafanstaltsbeamten zeigen; denn niemals darf diese Rücksicht den Anschein einer Bevorzugung und Begünstigung oder einer Bedrückung des Gefangenen erwecken, noch darf sie zu einer weichen Nachgiebigkeit gegenüber mutwilligen, unangebrachten Wünschen der Gefangenen werden. Die Durchführung der Individualisierung ist durchaus nicht leicht, aber in gewissen Grenzen möglich. Je weiter in der individualisierenden Behandlung eines Gefangenen

gegangen werden soll, desto notwendiger ist dessen Verwahrung in der Einzelzelle. In der vollen Gemeinschaftshaft müssen die Gefangenen möglichst gleich behandelt werden. Aber beim Bittrapport, bei Zellenbesuchen, bei Einzelvorführungen, bei allen Gelegenheiten, bei welchen der Beamte dem Gefangenen allein gegenübersteht, kann der Beamte den persönlichen Verhältnissen des Gefangenen Rechnung tragen. Im Wege der Individualisierung bestimmt der Vorstand in jedem einzelnen Falle, ob der Gefangene in strenger oder gemilderter Einzelhaft (gemildert durch die Erlaubnis, in der Hofstunde zu sprechen), in voller oder beschränkter Gemeinschaftshaft (beschränkt durch Verwahrung in der Einzelzelle für die Freizeit und Nachtzeit) gehalten werden soll; in welchem Arbeitsbetrieb der Gefangene zu beschäftigen ist (leichte oder schwere Arbeit, Hand- oder Maschinenarbeit, Arbeit in der Zelle oder im Saal, Arbeit im Freien oder im geschlossenen Raum); wie hoch die Arbeitsbelohnung des Gefangenen sein soll; ob die Erlaubnis, Briefe zu schreiben und Besuche zu empfangen, zu erweitern oder einzuschränken sei; ob die Besuchsdauer zu verlängern sei, ob die Besprechung unter Aufsicht oder ohne Aufsicht und an welchem Orte sie stattzufinden habe; ob der Gefangene die für ihn ankommenden Briefe in der Zelle behalten darf oder nach Kenntnisnahme wieder zurückgeben muß; ob der Gefangene außer mit seinen nächsten Angehörigen auch mit anderen Personen in brieflichen oder persönlichen Verkehr treten darf; ob und wie weit der Gefangene sich Genußmittel (sog. Zusatznahrung) kaufen oder sonst über sein Guthaben verfügen darf; ob er an Arbeitstagen Freistunde zu geistiger Beschäftigung erhalten soll; ob einem Gefangenen — abgesehen von dem Fall der Erkrankung — bei gegebenem Anlaß (z. B. bei Kränklichkeit, Schwächlichkeit, übermäßiger Körpergröße, schwerer, ungewöhnlich lästiger Arbeit) Kost-Zulagen oder -Veränderungen gewährt werden sollen; ob ihm bei ähnlichen Anlässen das Tragen besonderer Unterwäsche, Unterjacken, häufigerer Wechsel der Leibwäsche, zu gestatten sei.

Die Aufsichtsbehörde kann unter bestimmten Voraussetzungen erlauben, daß ein Gefangener in der Strafanstalt sich selbst beköstige, eigene Kleider trage, eigene Bettstücke benütze, sich selbst beschäftige.

Einen weiten Spielraum hat der Anstaltsvorstand bei der Auswahl der Bücher und Schriften, welche einem Gefangenen aus den Büchereien der Anstalt leihweise überlassen oder vom Gefangenen aus eigenen Mitteln beschafft werden können.

Während die Strafgesetze für bestimmte Arten strafbarer Handlungen dem Richter bestimmte Strafarten und in der Regel auch einen bestimmten Strafrahmen vorschreiben, läßt die Hausordnung bei Verletzungen dieser Ordnung durch Gefangene dem Anstaltsvorstand für die Auswahl der von der Hausordnung vorgesehenen Disziplinarstrafen und das Maß ihrer Anwendung freie Hand; der Vorstand kann, wenn er eine Disziplinarstrafe ausgesprochen hat, — natürlich immer beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen — in widerruflicher Weise den Vollzug der Disziplinarstrafe aussetzen, d. h. vom Vollzuge absehen oder den begonnenen Vollzug unterbrechen unter gleichzeitiger Bewilligung einer Bewährungsfrist.

Wird ein Gefangener während der Dauer des Strafvollzugs vorübergehend aus der Anstalt abgeliefert (als Angeklagter, Zeuge, zum Zwecke der Gegenüberstellung), kann ihn der Anstaltsvorstand in eigener Kleidung oder in Sträflingskleidung abliefern lassen. Und wenn ein Gefangener in der Strafanstalt stirbt, steht dem Anstaltsvorstand ein Mitbestimmungsrecht darüber zu, ob der Leichnam an ein Universitäts-Institut abgegeben oder den Angehörigen zur weiteren Verfügung überlassen werden soll.

Wenn es in der vorstehenden Besprechung heißt: „Der Vorstand kann, der Vorstand darf", so soll damit nicht gesagt sein, daß der Vorstand in all den angegebenen Fällen seine Verfügung immer ganz eigenmächtig trifft. Vielmehr wird er in den von der Hausordnung vorgesehenen Fällen unter allen Umständen, in anderen Fällen freiwillig sich des Einverständnisses der höheren Beamten der Strafanstalt, der sog. Konferenzbeamten (2. Direktor, Inspektor, Assessor, Hausarzt, Hausgeistlicher, Hauslehrer) versichern. Er wird zu diesem Zwecke möglichst häufige Beamten-Konferenzen abhalten und dabei die Umstände erörtern, welche für die individualisierende Behandlung der Gefangenen wichtig sind. Derartige Konferenz-Besprechungen sind besonders veranlaßt, wenn es sich um die Vorbereitung der Entlassung von Gefangenen, um gnadenweise Abkürzung der Strafzeit, um gnadenweise Unterbrechung des Strafvollzugs (mit und ohne Bewährungsfrist), um die vorläufige Entlassung, um die Stellung unter Polizeiaufsicht, um die Einschaffung in das Arbeitshaus, um Fragen der Zwangserziehung, um Empfehlung an den Obsorgeverein (z. B. bei Auswanderungsgesuchen), um Ausweisung aus dem Bundesstaat oder Reich handelt.

Dem Aufsichts- und Werkpersonal der Strafanstalt sind die Verhältnisse, auf welche sich die Individualisierung zu gründen hat, in der Regel nur dann bekannt, wenn sie ihm im einzelnen Fall vom Vorstand mitgeteilt worden sind. Dieses Personal wird deshalb bei der Behandlung der Gefangenen weniger die Individualisierung im besonderen Sinn der Hausordnung als jene Individualisierung anwenden, welche sich auf die allgemeine Menschenkenntnis, auf die Beobachtung der Charaktere und Temperamente und die Führung der Gefangenen stützt. Aber die höheren Beamten der Anstalt halten sich in den Konferenzen über die Grundlagen der hausordnungsmäßigen Individualisierung, über das Vorleben des Gefangenen, über die Schwere seiner Straftat, über die Art

der Begehung der Tat, über die ganze Persönlichkeit und alle Verhältnisse des Gefangenen (Körper- und Geisteszustand) unterrichtet.

Weil die Freiheitsstrafe von den verschiedenen Verurteilten außerordentlich ungleich empfunden und getragen wird, ist die Individualisierung dringend notwendig um einer ausgleichenden Gerechtigkeit willen.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.

Von Dr. Franz Lang, rechtsk. Hilfsarbeiter im Staatsministerium der Justiz in München.

(Schluß).

B. Der Verlust der Staatsangehörigkeit.

Von den in § 13 des alten StAngG. aufgezählten Verlustgründen ist der unter Nr. 3: zehnjähriger Aufenthalt im Auslande, nunmehr beseitigt. Dafür sind aber zwei neue Verlustgründe eingeführt; es geht die Staatsangehörigkeit künftig verloren durch Entlassung, durch Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, durch Nichterfüllung der Wehrpflicht, durch Ausspruch der Behörde, für ein uneheliches Kind durch Legitimation und für eine Deutsche durch Eheschließung mit einem Angehörigen eines anderen Bundesstaates oder mit einem Ausländer (§ 17).

I. Die Entlassung.

1. Die Entlassung wird nur auf Antrag erteilt.

a) Die Entlassung einer Ehefrau kann um der Familienzusammengehörigkeit willen nur von dem Manne mit Zustimmung der Frau und, wenn er ein Deutscher ist, nur zugleich mit seiner Entlassung beantragt werden (§ 18). Es erstreckt sich also die Entlassung des Ehemannes im Gegensatz zu der Aufnahme und Einbürgerung nicht ohne weiteres auf die Ehefrau; es muß daher, wenn die Ehefrau mit dem Manne aus der Staatsangehörigkeit entlassen werden soll, die Ehefrau ausdrücklich mit Namen in der Entlassungsurkunde aufgeführt sein (§ 23 Abs. 2).

b) Die Entlassung einer unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Person kann nur vom gesetzlichen Vertreter und nur mit Genehmigung des deutschen Vormundschaftsgerichts beantragt werden, und zwar auch dann, wenn die Vormundschaftsbehörde ein ausländisches Gericht ist (§ 19). Die Zuständigkeit des deutschen Vormundschaftsgerichts bestimmt sich nach § 38 FGG. Gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts steht neben den in § 20 FGG. genannten Personen auch der Staatsanwaltschaft zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen die Beschwerde zu (das Gesetz ist grundsätzlich bestrebt die Entlassung zu erschweren!). Gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts ist die weitere Beschwerde unbeschränkt zulässig, d. h. es braucht die weitere Beschwerde nicht nur mit Verletzung des Gesetzes, sie kann auch abweichend von § 27 FGG. mit Tatsachen begründet werden. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde sind beide fristlos, denn die Fälle der sofortigen Beschwerde sind in § 60 FGG. erschöpfend aufgezählt, die nach § 19 StAngG. zu treffenden Entscheidungen aber sind dort nicht angeführt (dazu § 29 Abs. 2 FGG.).

Die zu entlassende Person hat kein Antragsrecht, wohl aber hat sie gemäß § 59 FGG. ein selbständiges Beschwerderecht, wenn sie bereits 14 Jahre alt und nicht geschäftsunfähig ist, weil es sich bei der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit um eine ihre Person betreffende Angelegenheit handelt. Ein Mündel, d. h. eine Person, die nicht unter elterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft steht, hat auch deshalb ein selbständiges Beschwerderecht, weil das Vormundschaftsgericht ihn über die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit hören soll, wenn er das 14. Lebensjahr vollendet hat (§ 1827 Abs. 1 BGB., § 59 FGG.).

Außerdem steht nach § 57 Nr. 9 FGG. das Recht der Beschwerde jedem zu, der ein berechtigtes Interesse an der Entlassung oder Nichtentlassung des Kindes oder Mündels hat.

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ist aber nicht erforderlich, wenn der Vater oder die Mutter für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für ein Kind die Entlassung beantragt und wenn dem Antragsteller auch die Sorge für die Person des Kindes zusteht (vgl. §§ 1627, 1666, 1676, 1684, 1685, 1686 BGB.). Ist der Mutter aber ein Beistand bestellt (§§ 1687 ff. BGB.) und erstreckt sich der Wirkungskreis dieses Beistandes auf die Person des Kindes, dann ist zu dem Antrag auf Entlassung des Kindes die Genehmigung des Beistandes erforderlich (§ 19 Abs. 2). Die Genehmigung des Beistandes aber kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1690 Abs. 2 BGB.).

2. Nach § 15 des bisherigen Gesetzes muß die Entlassung jedem Staatsangehörigen in einem Bundesstaate erteilt werden, wenn er den Nachweis erbringt, daß er die Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate erworben habe oder überhaupt besitze. Nach § 20 des neuen Gesetzes aber bewirkt die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate zugleich auch die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit in jedem anderen Bundesstaate, mag der Besitz dieser anderen Staatsangehörigkeit bekannt gewesen sein oder nicht. Diese weittragende Wirkung der Entlassung kann verhütet werden, wenn die Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate durch ausdrückliche Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde des entlassenden Staates vorbehalten und dieser Vorbehalt in die Entlassungsurkunde eingetragen wird (§ 20). Besitzt ein Deutscher in einem anderen Bundesstaate die Staatsangehörigkeit und behält

er sich diese gemäß § 20 vor, dann muß er auf seinen Antrag ohne Erfüllung weiterer Voraussetzungen entlassen werden (§ 21).

3. Fehlt es aber an den Voraussetzungen des § 21, so muß in Friedenszeiten die Entlassung den in § 22 Abs. 1 Nr. 1—5 aufgezählten Personen verweigert oder sie darf nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen erteilt werden. Es handelt sich hiebei um die Personen, über deren Wehrpflicht noch nicht endgültig entschieden ist, die dem aktiven Heere oder der aktiven Marine oder den aktiven Schutztruppen angehören, um die Mannschaften und Offiziere des Beurlaubtenstandes und um Beamte. Es sind dies zum größten Teil die gleichen Personen, bei denen schon nach dem bisherigen Staatsangehörigkeitsgesetze die Entlassungsmöglichkeit eingeschränkt war, den in Nr. 3 des § 22 Abs. 1 genannten Personen durfte auch bisher gemäß § 66 Ziff. 1 des RMilG. die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nur mit Genehmigung der Militärbehörde erteilt werden.

Für die Zeit des Krieges oder der Kriegsgefahr kann der Kaiser besondere Anordnungen treffen.

4. Die Entlassung wird wirksam mit der Aushändigung einer von der zuständigen Behörde des Heimatstaates ausgefertigten Entlassungsurkunde an den Antragsteller (§ 23 Abs. 1 S. 1 mit § 39 Abs. 2). Eine Aushändigung erfolgt nicht, wenn die zu entlassende Person verhaftet oder ihre Verhaftung von einer Gerichts- oder Polizeibehörde angeordnet ist (§ 23 Abs. 1 S. 2). Aus anderen Gründen darf die Entlassungsurkunde nicht zurückbehalten werden.

In der Entlassungsurkunde müssen Ehefrau und Kinder eigens mit Namen aufgeführt sein, wenn sich die Entlassung auch auf sie beziehen soll (§ 23 Abs. 2).

5. Nach § 18 Abs. 2 des bisherigen Gesetzes wurde die Entlassung unwirksam, wenn der Entlassene nicht binnen sechs Monaten seit Aushändigung der Entlassungsurkunde seinen Wohnsitz außerhalb des Bundesgebiets verlegt oder die Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaate erworben hatte. Nunmehr tritt die Unwirksamkeit der Entlassung schon dann ein, wenn der Entlassene nur bei Ablauf eines Jahres nach Aushändigung der Entlassungsurkunde seinen Wohnsitz oder seinen dauernden Aufenthalt im Inlande hat, mag er auch inzwischen im Auslande gewesen sein, dort eine fremde Staatsangehörigkeit erworben haben usw. (§ 24 Abs. 1). Während der Schwebezeit aber gilt er als Ausländer. Wurde aber bei der Entlassung gemäß § 20 die Staatsangehörigkeit vorbehalten, so werden diese Bestimmungen nicht angewendet (§ 24 Abs. 2).

6. Da grundsätzlich ein Anspruch auf Entlassung besteht und dem Antrage auf Entlassung nur aus ganz bestimmten im Gesetze aufgezählten Gründen nicht stattgegeben werden darf, so ist nach § 40 bei Ablehnung des Antrags auf Entlassung der Rekurs zulässig. In Bayern ist nach Art 8 Nr. 1 VGHG. der bestrittene Rechtsanspruch auf Entlassung aus dem Staatsverbande Verwaltungsrechtssache.

II. Ein neuer Verlustgrund wurde durch § 25 geschaffen: ein Deutscher verliert seine Staatsangehörigkeit, wenn er

1. im Inland weder seinen Wohnsitz noch seinen dauernden Aufenthalt hat und

2. auf seinen Antrag eine ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt; handelt es sich um eine Ehefrau oder um eine geschäftsunfähige oder geschäftsbeschränkte Person, dann müssen die in den §§ 18 und 19 aufgestellten Voraussetzungen gegeben sein. Tritt der Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit ohne Willensbetätigung des Erwerbenden oder seines gesetzlichen Vertreters ein, dann ist § 25 Abs. 1 nicht anzuwenden. Der § 25 Abs. 1 verfolgt einen doppelten Zweck: einmal soll eine mehrfache internationale Staatsangehörigkeit nach Möglichkeit vermieden werden, dann aber soll derjenige, der auf eigenen Wunsch eine ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt und dadurch bewußt und absichtlich das Band lockert, das ihn mit seinem Vaterlande verbindet, auch nicht weiter den Schutz des Reiches genießen. Da aber manchmal zwingende und unverschuldete Umstände den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit wünschenswert machen, soll nach § 25 Abs. 2 die Beibehaltung der bisherigen Staatsangehörigkeit in der Weise ermöglicht werden, daß in solchen Fällen die zuständige Behörde des Heimatstaates auf Antrag die Beibehaltung der bisherigen Staatsangehörigkeit schriftlich genehmigt. Da aber ein fremder Staat möglicherweise Personen, die bei ihm die Staatsangehörigkeit erwerben wollen, Bedingungen auferlegt, deren Erfüllung mit der Beibehaltung der Staatsgehörigkeit in einem deutschen Bundesstaate nicht vereinbar ist, so kann der Reichskanzler nach § 25 Abs. 3 mit Zustimmung des Bundesrats anordnen, daß Personen, die die Staatsangehörigkeit in einem bestimmten ausländischen Staate erwerben wollen, die Genehmigung zur Beibehaltung der inländischen Staatsangehörigkeit nicht erteilt werden darf.

Der Erwerb der Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaat dagegen führt den Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit nicht herbei. Der Entwurf wollte auch in diesem Falle den Verlust der Staatsangehörigkeit eintreten lassen, um Schwierigkeiten vorzubeugen, die bei mehrfacher interterritorialer Staatsangehörigkeit im Gebiete des Zivilrechtes entstehen können, besonders bei der Frage, welcher Bundesstaat nach § 1322 BGB. zur Erteilung von Befreiungen in Ehesachen zuständig ist. Nach bayerischer Praxis genügt es, wenn einer der mehreren beteiligten Bundesstaaten Befreiung erteilt hat.

III. Ein weiterer neuer Verlustgrund ist durch § 26 geschaffen worden, ein Deutscher kann nun auch durch Verletzung der Wehrpflicht seine Staatsangehörigkeit verlieren. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden:



1. Die Nichterfüllung der Militärpflicht hat nach § 26 Abs. 1 für einen militärpflichtigen Deutschen den Verlust der Staatsangehörigkeit dann zur Folge, wenn er im Inlande weder Wohnsitz noch dauernden Aufenthalt hat und wenn er bis zur Vollendung des 31. Lebensjahres noch keine endgültige Entscheidung über seine Dienstverpflichtung herbeigeführt hat, auch über diesen Zeitpunkt hinaus nicht zurückgestellt ist. Der Verlust tritt ein mit der Vollendung des 31. Lebensjahres.

2. Die Staatsangehörigkeit verliert ferner ein Deutscher, der fahnenflüchtig ist und im Inland weder Wohnsitz noch dauernden Aufenthalt hat. Der Verlust tritt ein mit dem Ablauf von zwei Jahren nach Bekanntmachung des Beschlusses, durch den er für fahnenflüchtig gemäß § 360 MilStGO. erklärt worden ist. Für die Mannschaften der Reserve, der Land- und Seewehr und der Ersatzreserve gilt dies aber nur in besonders schweren Fällen der Fahnenflucht, nämlich wenn sie einer Einberufung zum Dienst nach Bekanntmachung der Kriegsbereitschaft oder nach Anordnung der Mobilmachung keine Folge geleistet haben und deshalb für fahnenflüchtig erklärt worden sind (§ 26 Abs. 2).

Gerade in § 26 kommt deutlich der Satz zur Geltung: „Ohne Wehrgemeinschaft keine Volksgemeinschaft". Personen, die sich weigern für den Schutz des Reiches einzutreten, sollen auch nicht den Schutz des Reiches genießen, sie geben durch Nichterfüllung der vornehmsten aber auch schwersten staatsbürgerlichen Pflicht stillschweigend zu erkennen, daß sie die staatsbürgerliche Gemeinschaft aufgeben.

Um aber den Auslandsdeutschen die Erfüllung der Wehrpflicht zu erleichtern und es ihnen zu ermöglichen, den Verlust der Staatsangehörigkeit nach § 26 ohne allzu große Opfer abzuwenden, ist gleichzeitig mit dem neuen StAngG. eine Novelle zum RMilG. ergangen mit folgenden Bestimmungen:

1. Für die Reihenfolge der Aushebung ist nicht mehr das Los, sondern der Grad der Tauglichkeit maßgebend. Von dieser Reihenfolge aber kann zugunsten der in einem Schutzgebiet oder im Ausland lebenden Deutschen abgewichen werden (§ 13 RMilG. i. d. F. d. Ges. vom 22. Juli 1913).

2. Militärpflichtige können bei dauerndem Aufenthalt in einem außereuropäischen Lande bis zu vier Jahren zurückgestellt und dann unter bestimmten Voraussetzungen (Gefährdung ihres Vermögens, Verlust ihrer Stellung usw.) durch die Ersatzbehörde 3. Instanz dem Landsturm überwiesen werden (§ 20 Abs. 1 Nr. 7, § 21 RMilG. i. d. F. d. Ges. vom 22. Juli 1913).

3. Ueber die in Nr. 2 genannte Zurückstellung kann im Ausland auf Grund einer Ermächtigung des Reichskanzlers auch der Berufskonsul oder der Gesandte des Reichs oder eines Bundesstaates entscheiden; außerdem kann der Reichskanzler Ersatzbehörden im Ausland bilden (§ 30 Nr. 3 Abs. 2 und Nr. 9 RMilG. i. d. F. d. Ges. vom 22. Juli 1913).

4. Endlich können Offiziere, Beamte und Mannschaften der Reserve, der Ersatzreserve und der Landwehr 1. Aufgebotes, die in das Ausland oder in ein Schutzgebiet gehen, von militärischen Uebungen in weitgehendem Maße, unter Umständen bis zur Entlassung aus dem Militärverhältnis, beurlaubt werden. Ja, unter gewissen Voraussetzungen (feste Stellung in einem außereuropäischen Lande, Gefahr des Verlustes dieser Stellung bei Erfüllung der Dienstpflicht usw.) kann ein solcher Beurlaubter sogar von der Verpflichtung zur Rückkehr im Falle einer Mobilmachung befreit werden (§ 59 RMilG. i. d. F. d. Ges. vom 22. Juli 1913).

IV. Die den § 26 ergänzenden Uebergangsvorschriften sind in § 32 enthalten. Darnach verliert ein militärpflichtiger Deutscher, der ohne Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Inlande vor dem 1. Januar 1914 das 29. aber noch nicht das 43. Lebensjahr vollendet hat, seine Staatsangehörigkeit mit dem Ablauf von 2 Jahren, wenn er nicht innerhalb dieser Frist eine endgültige Entscheidung über seine Dienstverpflichtung herbeigeführt hat. Ebenso verliert sie ein im Sinne des § 26 Abs. 2 fahnenflüchtiger Deutscher, der am 1. Januar 1914 das 43. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, mit dem Ablauf zweier Jahre, wenn er weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Inland hat und wenn er sich nicht innerhalb der genannten Frist vor den Militärbehörden stellt.

V. Wie bisher können Deutsche, die sich im Auslande aufhalten und im Falle eines Krieges oder einer Kriegsgefahr der Aufforderung des Kaisers zur Rückkehr keine Folge leisten, durch Beschluß der Zentralbehörde ihres Heimatstaates ihrer Staatsangehörigkeit verlustig erklärt werden. Das gleiche gilt für Deutsche, die ohne Erlaubnis ihrer Regierung in ausländische Staatsdienste getreten sind und einer Aufforderung zum Austritt keine Folge leisten. Gehören solche Deutsche mehreren Bundesstaaten an, so verlieren sie in beiden Fällen durch den Beschluß der Zentralbehörde ihre Staatsangehörigkeit in allen Bundesstaaten (§§ 27, 28).

VI. Gemeinsam für Nr. III, IV und V gilt: Der Verlust der Staatsangehörigkeit erstreckt sich zugleich auf die Ehefrau und auf die Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Ausgeschiedenen kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich die Ehefrau und die Kinder mit ihm in häuslicher Gemeinschaft befinden. Ausgenommen hievon sind auch hier Töchter, die verheiratet sind oder verheiratet gewesen sind (§ 29).

VII. Der Verlust der Staatsangehörigkeit tritt ferner ein für ein uneheliches Kind, wenn es von dem Angehörigen eines anderen Bundesstaates oder von einem Ausländer legitimiert wird und diese Legitimation nach deutschem Rechte wirksam ist. Ist der Legitimierende ein Deutscher, dann kommt für die Wirksamkeit der Legitimation ausschließlich deutsches Recht in Frage. Ist dagegen der uneheliche Vater ein Ausländer, dann ist Art. 22

EG. BGB. analog anzuwenden, d. h. es ist das Personalstatut des Vaters maßgebend und dieses bestimmt sich nach der Staatsangehörigkeit des Vaters (vgl. Staudinger, Anm. II, 1 und 7 zu Art. 22 EG. BGB.). Die Möglichkeit und die Wirksamkeit einer Legitimation bestimmt sich in diesen Fällen also nach dem Heimatrechte des Vaters. Außerdem aber ist nach Art. 22 Abs. 2 EG. BGB. zur Wirksamkeit der Legitimation noch die nach deutschen Gesetzen vorgeschriebene Einwilligung des Kindes oder eines Dritten erforderlich, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht.

VIII. Endlich tritt der Verlust der Staatsangehörigkeit für eine Deutsche ein, die sich mit dem Angehörigen eines anderen Bundesstaates oder mit einem Ausländer verheiratet. Dieser Verlust tritt auch ein, wenn der Ehemann staatlos ist. Ein Vorbehalt, wie er in § 20 zugelassen ist, kann hier nicht gemacht werden.

III. Abschnitt: Die unmittelbare Reichsangehörigkeit.

Wie bereits eingangs betont, wird auch unter dem neuen Gesetze grundsätzlich die Reichsangehörigkeit durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate vermittelt. Doch ist der Erwerb der unmittelbaren Reichsangehörigkeit nach dem neuen Gesetze in erweitertem Umfange möglich.

1. Wie bisher nach § 9 des SchutzgebG., so kann nun nach § 33 Nr. 1 StAngG. einem Ausländer, der sich in einem Schutzgebiete niedergelassen hat oder einem Eingeborenen in einem Schutzgebiet die unmittelbare Reichsangehörigkeit verliehen werden. Sie kann aber ferner auch einem ehemaligen Deutschen verliehen werden, der sich nicht im Inlande niedergelassen hat, und ihm steht gleich, wer von ihm abstammt oder an Kindes Statt angenommen ist (§ 33 Nr. 2). Letzterer Fall entspricht dem § 13, wonach einem im Auslande lebenden ehemaligen Deutschen die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate unter bestimmten Voraussetzungen verliehen werden kann (vgl. oben II. Abschn. A, V, 2, a).

2. Es muß die unmittelbare Reichsangehörigkeit auf Antrag einem Ausländer verliehen werden, der im Reichsdienst angestellt ist, seinen dienstlichen Wohnsitz im Auslande hat und ein Diensteinkommen aus der Reichskasse bezieht. Bezieht er kein solches Einkommen, so kann ihm die unmittelbare Reichsangehörigkeit verliehen werden (§ 34). Diese Vorschrift entspricht dem § 15 Abs. 2 (vgl. oben II. Abschn. A, V, 2, c).

3. Im übrigen gelten für die unmittelbare Reichsangehörigkeit die entsprechenden Vorschriften über die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate mit Ausnahme der in § 35 eigens aufgezählten Bestimmungen. Es kann daher auf die bisherigen Ausführungen Bezug genommen werden. Hervorzuheben ist, daß für Findelkinder in den Kolonien die Vermutung des § 4 Abs. 2 nicht besteht und daß in den Fällen, in denen ein Rechtsanspruch auf Verleihung der unmittelbaren Reichsangehörigkeit besteht, bei Ablehnung des Antrags auf Verleihung der Rekurs nicht zulässig ist, weil hier die Zuständigkeitsfrage bei dem Mangel eines Reichsverwaltungsgerichtes zu große Schwierigkeiten verursachen würde.

IV. Abschnitt: Schlußbestimmungen.

1. Nach § 36 bleiben die Staatsverträge unberührt, die von den Bundesstaaten mit ausländischen Staaten vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen wurden. Die wichtigsten Verträge, die hier in Betracht kommen, sind die sog. Bancroft-Verträge mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Nach diesen Verträgen im Zusammenhalt mit § 21 Abs. 3 des bisherigen Gesetzes verloren Deutsche, die in den Vereinigten Staaten von Nordamerika die Staatsangehörigkeit erwarben und sich fünf Jahre ununterbrochen dort aufhielten, schon nach Ablauf dieser fünf Jahre ihre Staatsangehörigkeit. Dies ist trotz der Bestimmung § 36 des neuen StAngG. insofern nicht mehr möglich, als ja § 21 in seinem ganzen Umfange durch das neue Gesetz aufgehoben wird, außerdem aber ein Deutscher, der auf seinen Antrag eine ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt, nach § 25 des neuen Gesetzes schon mit diesem Erwerb, nicht erst nach Ablauf von fünf Jahren seine Staatsangehörigkeit verliert. Eine Verpflichtung, einen solchen Deutschen unter allen Umständen fünf Jahre lang als einen Staatsangehörigen anzuerkennen, ergibt sich aus den Bancroft-Verträgen für die einzelnen Bundesstaaten nicht.

2. Der Billigkeit entspricht es, wenn nach § 38 für die Erteilung von Aufnahme-, Einbürgerungs- und Entlassungsurkunden in der Regel Kostenfreiheit bestimmt ist, besonders dann, wenn auf Aufnahme, Einbürgerung oder Entlassung ein Rechtsanspruch besteht. (§ 38.)

3. Die näheren Ausführungsbestimmungen besonders über die Aufnahme-, Einbürgerungs- und Entlassungsurkunden und die Urkunden über die Bescheinigung der Staatsangehörigkeit erläßt wie bisher der Bundesrat. (§ 39 Abs. 1.)

Zu erwähnen ist noch, daß der Reichstag im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Gesetzes zwei Resolutionen in Beziehung auf das StAngG. angenommen hat:

1. Der Reichskanzler möge bald einen Gesetzentwurf vorlegen, daß ein Reichsverwaltungsgericht geschaffen werde, dem auch die Entscheidung der in § 40 StAngG. erwähnten Streitfragen in letzter Instanz zu übertragen ist.

2. Der Reichskanzler möge die Errichtung einer Stelle bei dem Auswärtigen Amte herbeiführen, die besonders allen im Auslande lebenden ehemaligen Deutschen zur Wiedererlangung ihrer deutschen Staatsangehörigkeit Auskunft und Rat gewährt,

sowie die Vertretungen im Auslande zur tätigen Beihilfe anweisen.

Gerade die Erfüllung dieses letzteren Wunsches des Reichstags wird zweifellos dazu beitragen, die Absicht des neuen Gesetzes zu verwirklichen, nämlich die vielen wertvollen Elemente dem Reiche wieder zuzuführen, die es besonders unter der Geltung des § 21 des bisherigen Gesetzes verloren hat.

Mag auch bei Schaffung dieses Gesetzes nicht jeder Wunsch in Erfüllung gegangen sein, jedenfalls kann man bei sachlicher Prüfung seines Inhalts behaupten, daß es geeignet ist des Reiches Wohl und Macht zu fördern. Möge die Anwendung des Gesetzes diesen Satz bestätigen!

Kleine Mitteilungen.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens bei rechtskräftigem Strafbefehl. In Nr. 18 des Jahrgangs 1912 S. 353 dieser Zeitschrift hat sich LGR. Michel in Frankenthal für die Wiederaufnahme des Verfahrens bei rechtskräftigem Strafbefehl ausgesprochen und damit einen Standpunkt eingenommen, der sich gegen die bisher fast durchweg in Literatur und Praxis vertretene Anschauung wendet.

Daß der von LGR. Michel aufgenommene Gedanke wohl Beachtung verdient, mag hier an der Hand eines praktischen Falles dargetan werden.

P. E. war mit Urteil des Schöffengerichts beim AG. München vom 29. Januar 1910 wegen eines Vergehens des Diebstahls und einer Uebertretung der verbotenen Waffenführung zur Gefängnisstrafe von vierzehn Tagen und zur Haftstrafe von einem Tage verurteilt worden.

Am 10. Juli 1911 wurde gegen den gleichen Beschuldigten vom Amtsgericht München wegen zweier Radfahrübertretungen ein Strafbefehl in Höhe von 1 und 1 *M* oder 1 und 1 Tag Haft erlassen. Die I. Strafkammer des Landgerichts München I verurteilte weiter den P. E. am 27. Juli 1911 wegen dreier Vergehen des Diebstahls zu einem Monate Gefängnis.

Sämtliche Entscheidungen wurden rechtskräftig; dem Verurteilten wurde in Ansehung aller Strafen, auch der an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafen tretenden Haftstrafen Bewährungsfrist bewilligt, weil er in Zwangserziehung genommen wurde.

Im Laufe der Zwangserziehung ergaben sich Zweifel über den Geisteszustand des Verurteilten: er wurde in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebracht; die psychiatrische Beobachtung führte schließlich zu dem Gutachten, daß E. an Schwachsinn leide und darin die Ursache für seine Straftaten zu suchen sei. E. wurde als für sämtliche Taten strafrechtlich nicht verantwortlich erklärt, weil er sich zur Zeit der Begehung in einem krankhaften Zustand der Geistestätigkeit befand, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

Auf Grund dieses Gutachtens beantragten sowohl der Staatsanwalt beim LG. München I in Ansehung des Urteils vom 27 Juli 1911 als der Amtsanwalt beim AG. München in Ansehung des Urteils vom 29. Januar 1910 die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten; E. wurde auch sowohl von der Strafkammer wie vom Schöffengericht unter Aufhebung der früher ergangenen Urteile im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen.

Es handelte sich nun um die Frage, wie die im Strafbefehlsverfahren gegen E. rechtskräftig erkannten Strafen beseitigt werden könnten; denn ein Zweifel, daß E. auch für diese Uebertretungen strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden konnte, bestand nach dem ärztlichen Gutachten nicht. Man hätte daran denken können, den Erlaß der im Strafbefehlsverfahren verhängten Strafen im Wege der Gnade herbeizuführen, zumal die Vollstreckung wegen der noch laufenden Bewährungsfrist noch nicht durchgeführt war. Dies Ergebnis konnte aber nicht befriedigen, weil das Rechtsempfinden verlangte, daß die zu Unrecht verhängten Strafen auf dem Rechtswege, und nicht auf dem Gnadenweg beseitigt werden.

In dieser Richtung war aber kein anderer Rechtsbehelf vorhanden als die Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn auch deren Zulässigkeit bestritten war. In Anlehnung an die Ausführungen Michels wurde deshalb unter Hinweis darauf, daß sich kein ausdrückliches Verbot der Wiederaufnahme im Gesetz findet, auch für das Strafbefehlsverfahren die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt; das Jugendgericht München gab diesem Antrag statt und sprach den Verurteilten in erneuter Hauptverhandlung frei.

Ich glaube, daß dieser Standpunkt des Gerichts nur gebilligt werden kann.

Wenn auch bisher in Literatur und Praxis fast einmütig die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens gegen einen Strafbefehl verneint wurde, so können doch die für diesen Standpunkt vorgebrachten Gründe nicht als durchschlagend erachtet werden.

Löwe, der noch in seiner 12. Auflage in Note 2 zum 4. Buch der StPO. kurz ausführte: „Die Wiederaufnahme des Verfahrens setzt das Vorhandensein eines rechtskräftigen Urteils voraus, gegen einen amtsgerichtlichen Strafbefehl findet nach der Natur dieser Entscheidung ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht statt (Motive S. 219)", hat in seiner 13. Auflage Note 2 zum 4. Buch der StPO. S. 93* einen weniger strengen Standpunkt eingenommen. Hier gibt er bereits zu, daß die Frage, ob die Wiederaufnahme gegen einen Strafbefehl zulässig sei, bestritten ist. Wenn er trotzdem zum Schlusse unter Anführung einer Reichsgerichtsentscheidung (Bd. 4 S. 246) sich für die Unzulässigkeit der Wiederaufnahme gegen einen Strafbefehl ausspricht, so sind die Gründe, die er hiefür anführt, im wesentlichen nur formeller, nicht materieller Natur.

Löwe beruft sich zunächst auf den Wortlaut des § 399 StPO., der ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren voraussetzt; weiter bezieht er sich auf die Motive des Entwurfs, die in § 334 Abs. 3 bemerken, gegen amtsgerichtliche Strafbefehle findet keine Wiederaufnahme des Verfahrens statt; endlich führt er zur Begründung seines Standpunkts das ganze System der Rechtseinrichtung an, das regelmäßig eine Erneuerung der Hauptverhandlung bezweckt.

Wenn nun auch der Wortlaut des § 399 StPO. ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren voraussetzt, so kann doch damit die analoge Anwendung der Wiederaufnahme im Strafbefehlsverfahren wenigstens in den Fällen nicht ausgeschlossen werden, in

denen der Strafbefehl nach allen Richtungen die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung Bd. 4 S. 245/6 den Strafbefehl bezüglich der Anfechtbarkeit und der Vollstreckbarkeit dem Urteil gleichgestellt, und ihm nur bezüglich des Verbrauchs der Strafklage „ne bis in idem" die volle Wirkung des Urteils versagt; aber auch in der letzteren Richtung setzt es den Strafbefehl dem Urteil gleich, wenn die erneute Verhandlung denselben Tatbestand ergibt, wegen dessen schon im Strafbefehl die Strafe festgesetzt worden ist (vgl. Entsch. Bd 14 S. 360).

Wenn nun, wie im vorliegenden Fall, die Anwendung eines anderen, schwereren Strafgesetzes gar nicht in Frage kommt, sondern es sich nur um die Verneinung der Verantwortlichkeit des Verurteilten auf Grund des § 51 StGB. handelt, dann muß dem Strafbefehl, gegen den ein Einspruch nicht erhoben wurde, die volle Wirkung eines rechtskräftigen Urteils nach jeder Richtung zugebilligt werden. Es läßt sich dann aber auch kein stichhaltiger Grund materiellen Rechts dafür anführen, die Möglichkeit der Beseitigung dieses einem rechtskräftigen Urteil gleichstehenden Strafbefehls im Wege der Wiederaufnahme zu verneinen; im Gegenteil, es würde eine andere Behandlung des Verurteilten P. E. bezüglich der mit Strafbefehl verhängten Strafen als der urteilsmäßig ausgesprochenen jedem Rechtsgefühl widersprechen.

Wenn auch die Motive in § 334 Abs. 3 (vgl. Hahn, Materialien zu den Justizgesetzen Bd. III 1 S. 268) ausführen, daß gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht stattfindet, so darf doch diesem Umstand ein zu weitgehendes Gewicht um so weniger beigemessen werden, als aus den Verhandlungen Anhaltspunkte dafür nicht ersichtlich sind, daß der Gesetzgeber sich diesen Standpunkt der Motive zu eigen gemacht hätte.

Jedenfalls hält der Standpunkt der Motive gegenüber dem vorliegenden Fall nicht Stand; denn jedes gesunde Rechtsempfinden müßte es als unbillig bezeichnen, wenn nur wegen des formalen Unterschieds in der Entscheidung die durch Strafbefehl zu Unrecht erfolgte Verurteilung nicht beseitigt werden könnte.

Auch dem Umstand, daß der Abschnitt über das Wiederaufnahmeverfahren wiederholt von einer Erneuerung der Hauptverhandlung spricht, kann wohl keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden; denn wie das Gesetz selbst (§ 411 StPO) zeigt, ist die Erneuerung der Hauptverhandlung keine unbedingte, ausnahmslose Voraussetzung für die Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens; vielmehr kann auch ohne Erneuerung der Hauptverhandlung der Verurteilte im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen werden. Das Wort „Erneuerung der Hauptverhandlung" darf wohl so gedeutet werden, daß das Gesetz damit den Regelfall der Wiederaufnahme eines nach durchgeführter Hauptverhandlung durch Urteil geschlossenen Verfahrens im Auge hatte, ohne damit den Ausnahmefall der Wiederaufnahme eines durch Strafbefehl (ohne Hauptverhandlung) erledigten Verfahrens ausschließen zu wollen.

Zu welch unbefriedigendem Ergebnis der bisher in Literatur und Praxis fast ausnahmslos festgehaltene Standpunkt führt, mag ein weiteres, aus der Praxis gegriffenes Beispiel zeigen.

Mit Strafbefehl des AG. München vom 24. Oktober 1912 wurde der Pflasterer K. L. auf Grund des § 248 a StGB. in eine Gefängnisstrafe von drei Tagen genommen, weil er nach der Anzeige Mitte Juni 1912 in M. aus Not ein Paar Ledergamaschen entwendet hatte.

K. L., der tatsächlich im Besitz der Gamaschen gewesen war, unterließ es, gegen den Strafbefehl Einspruch zu erheben. Der Strafbefehl wurde rechtskräftig und L. verbüßte die Strafe im Dezember 1912.

Im Januar 1913 gestand auf Grund weiterer Erhebungen der Ausgeher E. B. zu, daß nicht K. L., sondern er die fraglichen Gamaschen aus Not entwendet hatte. K. L. war sohin durch den Strafbefehl vom 24. Oktober 1912 offensichtlich zu Unrecht verurteilt. E. B. wurde auf Grund seines vollständig glaubwürdigen Geständnisses wegen Notdiebstahls in Strafe genommen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen K. L. wurde unter Hinweis auf Löwe (Note 2 zum 4. Buch der StPO.) für unzulässig erklärt, und so waren schließlich zwei Personen wegen eines Notdiebstahls in Strafe genommen, obwohl erwiesenermaßen nur einer der beiden Bestraften den Diebstahl und zwar allein verübt hatte.

Diese beiden Beispiele mögen dartun, daß die bisherige Handhabung der Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens unhaltbar ist; eine freiere Auslegung muß Platz greifen, wenn nicht in manchen Fällen offensichtliches Unrecht aufrecht erhalten werden soll.[1])

II. Staatsanwalt Sotier in München.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Haftpflicht des Rechtsanwalts, der es unterlassen hat, seiner Partei zur Berufungseinlegung gegen ein fehlerhaftes Urteil zu raten; wann kann in dieser Unterlassung ein Verschulden erblickt werden? Der Bekl. war Prozeßbevollmächtigter des Kl. in dessen Ehescheidungsprozeß. In diesem wurde durch Urteil des LG. vom 7. April 1909 die Ehe des Kl. auf die Widerklage seiner Frau unbedingt geschieden und der Kl. für schuldig erklärt, die Entscheidung über die Klage des Mannes dagegen von einem Eide des Kl. über die Zeit seiner Kenntniserlangung von dem Ehebruche der Frau abhängig gemacht und für den Fall der Eidesleistung auch „auf die Klage die Ehe der Parteien geschieden und die Bekl. für schuldig an der Scheidung erklärt". Dieses Urteil wurde rechtskräftig, weil keine Partei Berufung erhob. Der Kl. leistete den Eid. Das LG. erließ dann aber im Anschluß an das Urteil des RG. in Entsch. Bd. 58 S. 316 ein dem bedingten Endurteil entprechendes Läuterungsurteil nur hinsichtlich der Kosten und erklärte die Klage für in der Sache selbst erledigt. Die Berufung des Kl. gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen und die Revision von ihm nach Versagung des Armenrechts zurückgenommen. Der demnach allein für schuldig erklärte Kl. wurde in einem weiteren Vorprozesse zur Zahlung von 600 M jährlicher Unter-

[1]) Anm. des Herausgebers. Es wäre dem Herausgeber erwünscht, wenn ihm noch andere Fälle mitgeteilt würden, in denen sich untere Gerichte von der herkömmlichen unbefriedigenden Anschauung abgewendet haben. Ihre Veröffentlichung könnte dazu beitragen, daß die Rechtsprechung nicht mehr blindlings nachbetet, was ein berühmter Kommentar schreibt.

haltsgelder an seine geschiedene Frau und in die Kosten verurteilt. Der Kl. beansprucht jetzt Ersatz der bereits gezahlten und Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung der noch zu leistenden Unterhaltsgelder und Anwaltskosten des Unterhaltsrechtsstreits; der Bekl. habe ihm nicht zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil vom 7. April 1909 geraten und dadurch verschuldet, daß er allein für schuldig an der Scheidung erklärt und in dem Unterhaltsprozesse verurteilt worden sei. Das OLG. hat den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt und das RG. dies gebilligt.

Aus den Gründen: Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß der Bekl. gegenüber dem Kl. auf Grund des zwischen ihnen durch die Bestellung zum Prozeßbevollmächtigten geschlossenen Vertrags verpflichtet war, das bedingte Endurteil vom 7. April 1909 daraufhin zu prüfen, ob die Einlegung der Berufung zu empfehlen sei, und bejahendenfalls dem Kl. zur Erhebung der Berufung zu raten, selbst wenn dieser ihn nicht ausdrücklich hiernach gefragt haben sollte. Ihm ist auch darin beizutreten, daß der Bekl. sich dieser Prüfungspflicht nicht deshalb für überhoben erachten durfte, weil er bei dem erkennenden Gericht als einer Spezialkammer für Ehescheidungssachen eine genaue Rechtskenntnis voraussetzen durfte. Die Revision wendet sich vor allem gegen die Annahme eines Verschuldens des Bekl. Indessen auch hier kann den Ausführungen des OLG. nur beigepflichtet werden. Die Entscheidung vom 7. April 1909, durch welche die Scheidung der Ehe auf die Widerklage unbedingt und auf die Klage bedingt ausgesprochen wurde, die also als Folge der Eidesleistung des Kl. bestimmte, daß die dann (vgl. ZPO. § 460 Abs. 2) bereits rechtskräftig geschiedene Ehe nochmals geschieden werden sollte, war so auffällig, daß der Bekl. bei pflichtmäßiger Prüfung des Urteils prüfen mußte, ob sie mit der Rechtslehre und Rechtsprechung im Einklang stehe. Er hätte daher einen Kommentar zur ZPO. einsehen müssen und würde dann das bereits Mitte Februar 1905 in Entsch. Bd. 58 S. 316 veröffentlichte Urteil des RG. vom 1. Dezember 1904 gefunden haben. Das OLG. läßt demnach mit Recht die — von der Revision für allein entscheidend erachtete — Frage dahingestellt, ob dem Bekl. schon die Unkenntnis dieses Urteils allein zum Verschulden anzurechnen sei. Die Behauptung der Revision, die von dem LG. in dem Urteile vom 7. April 1909 gewählte Fassung der Entscheidung sei bis zum Erlasse jenes Reichsgerichtsurteils allgemein üblich gewesen und hätte daher auch dem Bekl. nicht bedenklich zu erscheinen brauchen, ist nicht geeignet, die Revision zu rechtfertigen. Eine bis zum Beginne des Jahres 1905 bestehende, damals als fehlerhaft erkannte Uebung kann für ein im April 1909 begangenes Versehen nicht mehr als Entschuldigung dienen. Die Behauptung ist aber auch sachlich unrichtig; denn schon in einem Urteile vom 22. Dezember 1899 (Entsch. Bd. 45 S. 400) hat das RG. ausgesprochen, daß in einem Ehescheidungsprozeß, in dem der eine Gatte im Wege der Klage, der andere widerklagend Ehescheidung beantragt, nicht über die Klage oder über die Widerklage allein durch Teilurteil entschieden werden kann, weil durch einen Scheidungsausspruch der Gegenstand des gesamten Rechtsstreits erschöpft ist und für ein weiteres Urteil, namentlich auch für einen weiteren Ausspruch über die Schuldfrage kein Raum mehr ist; mit diesem von den Kommentaren zur ZPO. übernommenen Grundsatz ist eine Fassung des Urteils, wie sie die Revision als allgemein üblich bezeichnet, unvereinbar. Daß die als Spezialkammer für Ehescheidungssachen bezeichnete Zivilkammer sich bei der Fassung des Urteils vom 7. April 1909 ebenfalls eines Rechtsverstoßes schuldig gemacht hat, kann den Bekl. nicht entschuldigen. Dem Berufungsrichter ist endlich auch darin beizupflichten, daß der Bekl. dem Kl. auf Grund des Urteils in Entsch. Bd. 58 S. 316 zur Einlegung der Berufung raten mußte, selbst wenn er dieses Urteil nicht für richtig hielt, weil er mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß das LG. im Anschluß an das Urteil die Läuterung des bedingten Endurteils in der Sache selbst ablehnen würde, und daß der Kl. dem Rate des Bekl. auch gefolgt sein und eine abändernde, auch seine Frau für schuldig erklärende Entscheidung erzielt haben würde. (Urt. des III. ZS. vom 11. Juli 1913, III 163/1913). E.

3118

II.

Haftpflicht des Rechtsanwalts, der bei der Erhebung einer Wechselregreßklage die Ungültigkeit des Protestes übersehen hat; wen trifft die Beweislast, wenn der Anwalt behauptet, daß das Regreßrecht auch dann verloren gegangen wäre, wenn er die Ungültigkeit nicht übersehen hätte und der Wechsel neuerdings protestiert worden wäre? Umfang der Ersatzpflicht. Aus den Gründen: Der Bekl. hat einen ihm am 1. August 1907 (nebst Protesturkunde von demselben Tage) vom Kl. zur Klageerhebung übergebenen Wechsel, dessen Akzeptant zahlungsunfähig war und ist, gegen Vormänner des Kl. eingeklagt. Daraufhin zahlte der Vormann P. dem Kl. Wechselsumme, Zinsen, Wechselunkosten und Prozeßkosten, forderte jedoch diese seine Zahlung wegen Ungültigkeit des Protestes vom Kl. zurück mittels am 19. August 1907 erhobener Klage, über die das Reichsgericht am 9. Januar 1911 entschieden hat. Der Kl. erstattete dem P. am 27. Februar 1911 5762 *M* 32 *Pf*, nämlich die von P. gezahlten 5080 *M* 53 *Pf* nebst 4 % Zinsen seit 19. Oktober 1907. Der Protest war ungültig, einmal, weil der Wechsel das nicht durchstrichene Vollindossament des Kl. „An die Ordre der Norddeutschen Kreditanstalt H. S." trug, und sodann, weil der protestierende Gerichtsvollzieher nach der Wohnung des Akzeptanten und Protestaten nur auf dem Polizeirevier statt auf dem Zentral-Einwohnermeldeamt gefragt hatte. Der Kl. fordert jetzt Schadensersatz in Höhe der von ihm an P. geleisteten Rückzahlung und der Berufungsrichter hat den Bekl. entsprechend zur Zahlung von 5755 *M* 2 *Pf* verurteilt; nur die Kosten des Protestes vom 1. August 1907 mit 7 *M* 30 *Pf* wurden dem Kl. nicht zugesprochen. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Verneinung eines Mitverschuldens des Kl., der, wie der Berufungsrichter unterstelle, die rechtliche Bedeutung des nicht durchstrichenen Vollindossaments gekannt habe und dem das gleiche — in dem Uebersehen des Vollindossaments liegende — Verschulden des Gerichtsvollziehers wie eigenes Verschulden hinzuzurechnen sei. Diesem Angriff kann keine Folge gegeben werden. In Uebereinstimmung mit dem Urteil des erk. S. vom 29. Mai 1906 R. III 334/1905 ist vielmehr davon auszugehen, daß die einen Rechtsanwalt beauftragende Partei von diesem gerade fordern und erwarten darf, er werde ihr selbst etwa unterlaufene Rechtsversehen entdecken und verbessern; und hier handelte es sich um ein Versehen des Kl. und des protestierenden Gerichtsvollziehers (Uebersehen des die Legitimation des Klägers ausschließenden Vollindossaments), welches der Bekl. auf den ersten Blick entdecken mußte. Hätte der Bekl. diesen Fehler entdeckt, so hätte, nimmt der Berufungsrichter an, nach Durchstreichung des Vollindossaments noch innerhalb der Protestfrist neuerdings Protest erhoben werden können und das Regreßrecht des Kl. wäre nicht verloren gegangen. Dabei läßt der Berufungsrichter dahingestellt, ob es ein Verschulden des Bekl. war, daß er den Mangel des Windprotestes (Nachfrage nach der Wohnung des Akzeptanten bei einer unrichtigen Polizeistelle) nicht entdeckte. Gegen diese Annahme des Kausalzusammenhanges hat der Bekl. eingewendet, wenn er das Vollindossament entdeckt, dessen Rechtswirkung erkannt und darum den Wechsel dem Kl. zurückgegeben hatte, so würde der Kl. denselben Gerichtsvollzieher mit noch-

maliger Protesterhebung beauftragt haben und dieser hätte wiederum denselben Fehler (Nachfrage bei unrichtiger Polizeistelle) gemacht. Gegen diesen Einwand führt der Berufungsrichter an, es sei nicht erwiesen und nicht erweisbar, daß der Kl. denselben Gerichtsvollzieher mit der nochmaligen Protesterhebung beauftragt haben würde, und der Bekl. sei dafür beweispflichtig. Diese Verteilung der Beweislast greift die Revision an, jedoch mit Unrecht. Es handelt sich um die mutmaßliche Wirkung nicht einer wirklich eingetretenen, sondern einer nur möglichen Tatsache. Daß diese Möglichkeit zur Wirklichkeit geworden wäre, daß diese anderweite Tatsache als Ursache von den Kausalzusammenhang möglicherweise aufhebenden Wirkungen sich überhaupt ereignet hätte, hat allerdings der Bekl. zu beweisen. Andernfalls läge dem Kl. der Beweis der Negative ob, daß eine vom Bekl. behauptete zweite kreuzende Ursachenreihe nicht zu laufen beginnen konnte. Damit wäre die erste Grundlage des vom Bekl. zu beweisenden Einwandes rechtsirrig zu dessen Gunsten unterstellt. Auch der dritte Angriff der Revision versagt. In der Urteilssumme stecken die vom Kl. dem P. bezahlten Zinsen der Regreßsumme bis zur Zahlung vom 27. Februar 1911, und diese, meint die Revision, seien nur durch den Verzug des Kl. gegenüber dem P., nicht durch das Verschulden des Bekl. verursacht. Zutreffend führt jedoch das OLG. aus, der Kl. sei dem Bekl. gegenüber befugt gewesen, die Rechtsgültigkeit des Protestes bis zur letzten Instanz zur Entscheidung zu bringen, auch wenn er ihm damals weder Schadensersatzklage androhte noch den Streit verkündigte. Der Bekl. war denn auch selbst in jenem Prozesse gegen P. Prozeßbevollmächtigter des Kl. in erster Instanz und der Kl. hatte dringend zu befürchten, der Bekl. werde im Rechtsstreit über seine eigene Schadensersatzpflicht einwenden, der Prozeß gegen P. hätte durchgeführt werden müssen und würde zur Abweisung des P. geführt haben. (Urt. des III. ZS. vom 25. Juni 1913. III 37/1913). E.

3119

III.

Kann das deutsche Vormundschaftsgericht den persönlichen Verkehr zwischen einem Ausländer und seinem Kinde regeln (§ 1636 Satz 2 BGB.)? Kann der Ausländer einen Anspruch auf Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde im Prozeßwege geltend machen? Die erste Frage wurde bejaht, die zweite verneint. Aus den Gründen: Das OLG. erblickt seine Aufgabe in einer „Abgrenzung des Erziehungsrechts der Beklagten gegenüber der aus der Stellung des Klägers sich ergebenden Rechtssphäre". Dies sei eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehöre, sofern nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet sei oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen seien. Keinen dieser Ausnahmefälle hält das OLG. für gegeben. Allerdings sei nach § 1636 Satz 2 BGB. das Vormundschaftsgericht zuständig, den Verkehr mit dem Kinde näher zu regeln und diese Zuständigkeit sei ausschließlich. Allein die Pflicht des Vormundschaftsgerichts bestehe nicht in einer vormundschaftlichen Fürsorge für ein schutzbedürftiges Kind, sondern sie habe eine Verwirklichung des Rechts der Eltern auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde im Auge und beziehe sich nur auf deutsche Reichsangehörige. Das deutsche Vormundschaftsgericht sei dagegen unzuständig, wenn es sich um die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen einem Ausländer und seinem Kinde handele, das gleichfalls Ausländer sei. Ein Fall des Art. 23 EGBGB. liege nicht vor, da es an einer ersichtlichen Veranlassung fehle, zum Schutze der beteiligten ausländischen Minderjährigen einzuschreiten. Der Senat verweist daher auf den Beschluß des Kammergerichts (RJA. Bd. 10 S. 1, Johow Jahrb. Bd. 37 A. S. 32), wonach unter diesen Umständen dem Ausländer das Recht zustehe, sein Recht vor den Gerichten des Inlandes im Prozeßwege geltend zu machen.

Diesen Ausführungen kann sich das Reichsgericht nicht anschließen. Mit Recht bestreitet vielmehr die Beklagte, daß der ordentliche Rechtsweg zulässig sei. Das OLG. hat selbst an die Spitze seiner Entscheidungsgründe den Satz gestellt, daß über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges von deutschen Gerichten nur nach den deutschen Gesetzen entschieden werden könne. Jede Einwirkung ausländischer Rechtsnormen wäre in dieser Beziehung mit der inländischen Staatshoheit unvereinbar. Das deutsche Recht hat aber die Regelung des Verkehrs zwischen geschiedenen Eltern und ihren minderjährigen Kindern grundsätzlich dem Vormundschaftsgericht und nicht gleichzeitig und daneben auch dem Prozeßgerichte zugewiesen. Die Vorschrift des § 627 ZPO., die allein als eine Ausnahme in Betracht kommen könnte, gilt nur für die Dauer eines vor deutschen Gerichten anhängigen Rechtsstreits wegen Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe. Sie beruht auf Gründen einer nur in beschränktem Zeitumfange bestehenden gelegentlichen Zweckmäßigkeit, weist selbst durch die im Abs. 3 angeordnete Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichts auf diese Behörde als das für jede staatliche Fürsorge im Gebiete des Eltern- und Kindesrechts regelmäßig zuständige Staatsorgan hin und läßt, wenn sie überhaupt mit der einstweiligen Entscheidung über die Kindesfürsorge auch eine Regelung der Einzelheiten des Verkehrs dem Prozeßgericht übertragen hat (vgl. RGZ. Bd. 69 S. 97), damit noch keineswegs erkennen, daß nach deutschrechtlicher Gesetzesauffassung diese Regelung in ihrem eigentlichen Wesen etwa eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit sei. Dies ist sie denn in Wirklichkeit auch ganz und gar nicht. Dadurch, daß dem fürsorgeberechtigten Elternteil durch eine obrigkeitliche Anordnung ein Verhalten vorgeschrieben wird, das in bestimmter Art dem anderen Elternteile den Verkehr mit dem Kinde ermöglichen soll, werden nicht die beiderseitigen Rechte gegeneinander abgegrenzt, sondern diese Rechte bleiben in ihrem Bestande und in ihrem Umfange unberührt. Die Anordnung betrifft nur die Art und Weise, wie der mit der persönlichen Fürsorge befaßte Elternteil dem Kinde gegenüber von seinen ihm uneingeschränkt verbleibenden Machtbefugnissen Gebrauch zu machen, insbesondere wie er mit der ihm allein obliegenden Bestimmung des Aufenthaltsorts zu verfahren hat, damit für die Ausübung der rechtlich gleichfalls unbeschränkten Verkehrsbefugnis des anderen Teiles Raum bleibt. Ob dabei im Einzelfalle ein Schutzbedürfnis des Kindes der Berücksichtigung bedarf oder ob es sich nur darum handelt, die Interessen der Eltern gegeneinander auszugleichen, kann im Wesen der Sache nichts ausmachen. Immer empfängt der fürsorgeberechtigte Elternteil eine im Bereich der Kindesfürsorge liegende, deren Ausübung betreffende und sich den Verhältnissen anpassende staatliche Anweisung. In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch schon wiederholt darauf hingewiesen worden, daß, wo auch immer die Art und Weise des Verkehrs zwischen den Eltern und dem Kinde den Gegenstand einer staatlichen Regelung bildet, dabei die Rücksicht auf das Wohl des Kindes ausschlaggebend ist. Das Interesse der Eltern kann niemals allein maßgebend sein. Darum aber eignet sich auch ein Streit der geschiedenen Eltern, wenn er nicht die Befugnis zum Verkehr mit dem Kinde überhaupt, sondern das dabei zu beobachtende beiderseitige Verhalten anbetrifft, nicht für eine Erledigung in dem sich nach den Grundregeln der sog. „Verhandlungsmaxime" abspielenden Parteiprozesse. Demgemäß hat in Deutschland außerhalb des Eheprozesses über eine Regelung des Verkehrs geschiedener Eltern mit ihren minderjährigen Kindern nach der Vorschrift des § 1636 Satz 2 BGB. ausschließlich das Vormundschaftsgericht

zu befinden. Was dabei für Eltern und Kinder deutscher Reichsangehörigkeit gilt, hat auch für Ausländer zu gelten. Kein deutsches Gesetz entzieht in diesem Falle die dem Vormundschaftsgericht übertragene Regelung dieser Zuständigkeit und überträgt sie auf die Prozeßgerichte. (Urt. des IV. ZS. vom 12. Juni 1913, IV 67/13).
3107 — — — n.

IV.

Erstreckt sich die Herausgabepflicht des Erben nach § 1990 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf Gegenstände, die der Erbe an Stelle des Nachlasses oder einzelner seiner Bestandteile in Händen hat? Kann der Nachlaßgläubiger bei unzureichendem Nachlasse verlangen, daß der Erbe Rechte an Nachlaßgrundstücken beseitigt, die er als Entgelt für die Veräußerung des Nachlasses erworben hat?
Heinrich K., der Ehemann der Beklagten, schuldete der Klägerin aus Wechseln 16000 *M*. Bei seinem Tode hinterließ er einen Erbvertrag, indem sich die Ehegatten gegenseitig als Vorerben und ihre gemeinsamen Kinder als Nacherben eingesetzt hatten. Die Beklagte nahm die Erbschaft an. Sie schloß mit ihren Kindern einen Vertrag, durch den sie auf ihre Rechte als Vorerbin zugunsten ihrer Kinder verzichtete und die Erbschaft den Kindern überließ. Die Kinder traten sämtliche Rechte am Nachlasse an den ältesten Bruder Karl K. ab, der alle Schulden übernahm und der Beklagten an den Nachlaßgrundstücken eine Leibzucht bestellte. Karl K. wurde als Eigentümer der Nachlaßgrundstücke in das Grundbuch eingetragen, gleichzeitig wurde das Leibzuchtrecht der Beklagten eingetragen. Die Grundstücke wurden zwangsweise versteigert, nachdem Karl K. in Konkurs gefallen war. Auf Grund des Zuschlagsbeschlusses wurden die Inhaber der klagenden Firma als Eigentümer eingetragen. Die Leibzucht der Beklagten blieb bestehen. Später beantragte eine Nacherbin Eröffnung des Nachlaßkonkurses, der Antrag wurde aber wegen Mangels an Masse abgelehnt. Mit der Klage verlangt jetzt die Klägerin von der Beklagten als der Erbin des Ehemannes Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten. Sie begehrte Verurteilung der Beklagten zur Zahlung „aus dem Nachlasse“ ihres Ehemannes sowie zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die für sie eingetragene Leibzucht. Die Beklagte erkannte den Zahlungsanspruch an, bat aber im übrigen um Abweisung der Klage. LG. und OLG. wiesen die Klage ab, soweit sie sich auf die Duldung der Zwangsvollstreckung richtete. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Die Revision richtet sich dagegen, daß die Klägerin mit ihrem Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die für die Beklagte eingetragene Leibzucht abgewiesen ist. Diesen Anspruch hatte die Klägerin zunächst auf § 1990 BGB. sodann auf § 1991 Abs. 1 i. V. mit §§ 1978, 667 sowie auf § 1980 BGB. gestützt. Das OLG. prüft zunächst, ob etwa die von der Beklagten erworbene Leibzucht als mit Mitteln des Nachlasses erworben im Wege rechtlicher Ersetzung an die Stelle des veräußerten Nachlasses getreten und die Beklagte aus diesem Grunde verpflichtet sei, die Leibzucht zum Zwecke der Befriedigung der Klägerin im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben oder, womit sie ihrer Verpflichtung genüge, die Zwangsvollstreckung in die Leibzucht zu dulden. Dabei erkennt das OLG. an, daß im Streitfalle rechtliche Ersetzung nach § 2111 allerdings in Frage komme, da die Beklagte nur Vorerbin sei. Allein es meint, der in § 2111 ausgesproche Grundsatz der rechtlichen Ersetzung könne nicht beim Erwerbe höchstpersönlicher Rechte angewendet werden, zu denen die Leibzucht gehöre. Solche Rechte könne der Vorerbe nicht kraft Gesetzes für den Nachlaß als zum Nachlasse gehörige Rechte erwerben, er könne sie nicht bei Beendigung der Vorerbschaft an den Nacherben herausgeben, sie gehörten vielmehr zum eigenen Vermögen des Vorerben, und die Gläubiger sowohl wie die Nacherben seien auf Schadensersatzansprüche angewiesen. Daraus folge, daß der Anspruch der Klägerin auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die Leibzucht nicht auf § 1990 gestützt werden könne, weil sie nicht zum Nachlasse gehöre. Er lasse sich aber nur aus § 1990 ableiten, nicht auch aus den von der Klägerin angeführten sonstigen Vorschriften.

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1990 ist dem OLG. im Ergebnisse beizupflichten. Nach § 1990 ist der Erbe nur verpflichtet, den „Nachlaß“ zum Zwecke der Befriedigung des Nachlaßgläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Zum „Nachlaß“ gehört die von der Beklagten erworbene Leibzucht rechtlich nicht. Sie ist niemals Bestandteil des hinterlassenen Vermögens gewesen, sondern höchstens im Wege rechtlicher Ersetzung an die Stelle des Nachlasses getreten. Daß der Erbe verpflichtet wäre, dem Nachlaßgläubiger außer dem Nachlaß auch das zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, was er an Stelle des Nachlasses oder einzelner Bestandteile des Nachlasses in Händen hat, ist in § 1990 nicht gesagt. Rechtliche Ersetzung tritt nach dem Rechte des BGB. nicht allgemein ein. Ob nicht dann, wenn im Einzelfalle auf Grund einer besonderen Vorschrift rechtliche Ersetzung stattfindet, der Erbe verpflichtet wäre, dem Nachlaßgläubiger auch die Ersatzstücke zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, kann unerörtert bleiben, weil hier keine solche besondere Vorschrift eingreift. Zwar glaubt das OLG. auf § 2111 verweisen zu können, weil die Beklagte nur Vorerbin ihres Ehemannes ist, die Kinder aber zu Nacherben eingesetzt sind und weil nach § 2111 bei der Vorerbschaft zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. Die Verweisung paßt aber nicht. § 2111 trifft, wie sich aus dem Zusammenhange ergibt, Vorsorge zugunsten des Nacherben nur für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge. Bis zum Eintritte der Nacherbfolge ist der Vorerbe wahrer und alleiniger Erbe. Auch was er aus der Erbschaft in der in § 2111 gekennzeichneten Weise erlangt, erwirbt er deshalb zunächst für sich, nicht etwa für den Nacherben. Erst in dem Zeitpunkte des Eintritts der Nacherbfolge fallen mit der Erbschaft (§ 2139) auch die gemäß § 2111 der Erbschaft hinzutretenden Gegenstände dem Nacherben zu. Bis dahin aber hat an diesen Gegenständen weder der Nacherbe ein greifbares Recht, wennschon ihm im beschränkten Maße die Vorschrift in § 52 GBO. helfen mag, noch kann sie ein Nachlaßgläubiger als zum Nachlasse gehörig beanspruchen. Die Klägerin kann sich überhaupt nicht auf § 2111 berufen, da die im Erbvertrage vorgesehene Nacherbfolge noch nicht eingetreten ist. Also braucht nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit einer Berufung auf diese Vorschrift im Streitfalle entgegenstehen würde, daß es sich um den Erwerb einer Leibzucht, also eines, mindestens im gewissen Umfange, höchstpersönlichen Rechtes handelt.

Dagegen ist die Ansicht des OLG. unhaltbar, daß sich der Anspruch der Klägerin nur aus § 1990 ableiten lasse. Sie wäre vielleicht zutreffend, wenn man den Antrag der Klägerin, die Beklagte zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Leibzucht zu verurteilen, im allerengsten Sinne auslegen müßte. Dazu aber liegt kein Anlaß vor. In der Berufungsrechtfertigung hatte die Klägerin im Anschluß an die Andeutungen des LG. deutlich zu erkennen gegeben, daß sie mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Leibzucht, wenigstens soweit er auf § 1991 Abs. 1 i. V. mit den §§ 1978, 667 sowie auf § 1980 gestützt war, in erster Linie Wiederherstellung des früheren Zustandes durch Beseitigung

der Leibzucht, also Verurteilung der Beklagten zur Löschung der Leibzucht erstrebte. Unter diesen Umständen muß angenommen werden, daß in dem Antrage auf Verurteilung der Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Leibzucht der Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Löschung der Leibzucht enthalten sein sollte. Er läßt sich auch in dem Antrage finden, wenn man dessen Wortlaut nicht preßt. Daß die Klägerin im zweiten Rechtszug einen neuen Anspruch erhoben hätte, hat die Beklagte nicht geltend gemacht, § 529 ZPO. kommt also nicht in Frage (§ 314 ZPO.). Das OLG. hat auch Klagänderung nicht angenommen. Es erkennt selbst als möglich an, daß der Klägerin auf Grund der von ihr neben § 1990 ins Feld geführten Vorschriften durch die Handlungen der Beklagten Schadensersatzansprüche gegen sie erwachsen sind. Daß aber solche Schadensersatzansprüche der Klägerin unter Umständen auch zu einer Verpflichtung der Beklagten führen können, den früheren Zustand durch Beseitigung der Leibzucht wieder herzustellen und die Leibzucht zu löschen, läßt sich angesichts der Vorschrift in § 249 Satz 1 BGB. nicht in Zweifel ziehen. (Urt. des IV. ZS. vom 12. Juni 1913, IV 115/13).

3106 ———n.

V.

Unter welchen Voraussetzungen kann im Eheprozeß in der Berufungsinstanz ein Versäumnisurteil erlassen werden? Aus den Gründen: Das OLG. führt aus, daß gegen den Beklagten, wiewohl er im Termine vor dem Berufungsgericht nicht verhandelte (§ 333 ZPO.), kein Versäumnisurteil ergehen konnte, daß vielmehr ein einheitliches streitgemäßes Urteil erlassen werden mußte. Dieser Ansicht ist beizupflichten. § 618 Abs. 5 ZPO. bestimmt, daß in Ehesachen ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten unzulässig ist. Diese Bestimmung gilt freilich nicht für den Beklagten als Berufungskläger. Vielmehr kann ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten als Berufungskläger erlassen werden. Hier stand aber dem Erlaß eines solchen Versäumnisurteils ein durch die Natur des Ehescheidungsverfahrens begründetes Hindernis im Wege. Das OLG. hatte nämlich nicht nur über die Berufung des Beklagten gegen das der Scheidungsklage stattgebende Urteil zu befinden, sondern auch über die von der Klägerin mit der Anschlußberufung angefochtene Mitschuldigerklärung der Klägerin. Ueber diese Anschlußberufung mußte das Berufungsgericht auch beim Nichtverhandeln des Beklagten entscheiden und dabei kam folgendes in Betracht: Ein Versäumnisurteil war gegen den Beklagten und Berufungsbeklagten unzulässig (§ 618 Abs. 5). Die im § 542 Abs. 2 ZPO. zugelassene Versäumnisfolge traf den Beklagten und Berufungsbeklagten nicht. Das Berufungsgericht mußte demzufolge hinsichtlich der Anschlußberufung ein kontradiktorisches Urteil erlassen, umsomehr als das OLG. die Berufung der Klägerin zurückweisen wollte. Das hatte wieder zur Folge, daß ein Versäumnisurteil ausgeschlossen wurde. In Ehesachen kann nur einheitlich über die Fragen der Scheidung und der Schuld an der Scheidung entschieden werden. Das nämliche Urteil muß alle hierhin gehörigen Streitpunkte entscheiden (RGZ. 58, 307 ff.). Würde das OLG. über die Berufung des Beklagten ein Versäumnisurteil und über die Anschlußberufung der Klägerin ein kontradiktorisches Urteil erlassen haben, so hätte es die rechtliche Möglichkeit geschaffen, daß entgegen jenem für Ehesachen geltenden Grundsatze der Streitstoff nach und nach in verschiedenen Urteilen, ja vielleicht in verschiedenen Rechtszügen entschieden worden wäre. Es hätte z. B. dahin kommen können, daß das Revisionsgericht mit der Entscheidung über die Mitschuldigerklärung der Klägerin befaßt worden wäre, während der Rechtsstreit hinsichtlich der Scheidungsklage noch beim OLG. schwebte. Möglicherweise wäre das die Scheidung aussprechende Urteil rechtskräftig geworden, bevor über die Mitschuld der Klägerin entschieden gewesen wäre. Nach rechtskräftiger Scheidung kann aber nicht mehr unter den geschiedenen Ehegatten über die Schuldfrage verhandelt werden. Auch die Aussetzung des Verfahrens ist keine Maßregel, mittels deren die mißlichen Folgen einer Zerreißung des Streitstoffes durch mehrere Urteile unter allen Umständen vorgebeugt werden könnte, wenn auch zuzugeben ist, daß in besonderen Fällen mit dieser Maßregel schließlich doch eine einheitliche Aburteilung des gesamten Streitstoffes ermöglicht werden kann, namentlich bei freiwilliger Mitwirkung der Parteien. Das OLG. hat hiernach mit Recht ein kontradiktorisches Urteil erlassen. Gegen dieses war nur die Revision, nicht der Einspruch zulässig. (Urt. des IV. ZS. vom 12. Juni 1913, IV 21/13). ———n.

3109

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Pfändung einer Buchhypothek auf Grund eines Arrestbefehls. Ist die in § 929 Abs. 2 ZPO. für den Vollzug des Arrestbefehls gesetzte Frist von einem Monate durch die Erlassung oder Zustellung des Pfändungsbeschlusses innerhalb der Frist gewahrt? (ZPO. §§ 830, 932). Am 8. Februar 1913 erwirkte Karl W. in St. bei dem dortigen Amtsgerichte zugunsten einer Forderung gegen Anna B. Arrestbefehl, auf Grund dessen gleichzeitig die Pfändung mehrerer Forderungen der Anna B. verfügt wurde. Die Arrestpfändung wurde auf Antrag des Gläubigers am 3. März 1913 auf eine durch Buchhypothek gesicherte Forderung der Anna B. ausgedehnt. Letzterer Beschluß wurde auf Betreiben des Gläubigers am 6. März 1913 dem Prozeßbevollmächtigten der Schuldnerin und am 7. März 1913 auch den Drittschuldnern zugestellt. Am 25. Juli 1913 stellte der Gläubiger an das Grundbuchamt N. den Antrag, die Pfändung der der Anna B. zustehenden Buchhypothek einzutragen. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung wegen Ablaufs der in § 929 Abs. 2 ZPO. bestimmten Frist ab; die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das LG. hat angenommen, daß die in § 929 Abs. 2 ZPO. für den Vollzug des Arrestbefehls gesetzte einmonatige Frist spätestens am 7. März 1913 begonnen und sohin bei Stellung des Eintragungsantrags längst geendet hat. Dem ist beizupflichten. Allerdings lassen die Akten nicht entnehmen, daß der Arrestbefehl dem betreibenden Teile förmlich zugestellt worden ist; aber dieser Mangel ist belanglos, denn die Frist des § 929 Abs. 2 ist jedenfalls dadurch in Lauf gesetzt worden, daß der betreibende Teil, ohne seinerseits auf einer förmlichen Zustellung zu bestehen, die Zustellung des Arrestbefehls und des Pfändungsbeschlusses sowohl an die Schuldnerin als auch an die Drittschuldner erwirkt hat (RGZ. 11 S. 402, Gaupp-Stein, ZPO. § 929 Anm. II). Der Beschwerdeführer meint weiter, der Arrestbefehl sei deshalb rechtzeitig vollzogen, weil schon am 3. März 1913 der gerichtliche Pfändungsbeschluß ergangen sei; nicht auf die Vollendung sondern auf den Beginn der Arrestvollziehung komme es an. Diese Meinung ist irrtümlich. Nach § 930 ZPO. ist zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Buchhypothek besteht, außer dem Pfändungsbeschlusse die Eintragung der Pfändung erforderlich. Erst wenn diese erfolgt ist, liegt der in § 929 Abs. 2 ZPO. geforderte Vollzug des Arrestbefehls vor. Wollte man schon die Erlassung oder die Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses zur Wahrung der Frist für ausreichend erachten, so würde der Zweck

des Gesetzes in vielen Fällen vereitelt, denn § 929 soll verhindern, daß der Arrestbefehl erst lange nach seiner Erlassung in Kraft trete, wenn sich die Verhältnisse vielleicht schon wesentlich geändert haben. Auf die Streitfrage, ob im Hinlick auf § 932 Abs. 3 ZPO. etwa schon der Antrag auf Eintragung der Pfändung zur Wahrung der Frist genüge, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da bei Stellung des Antrags die Frist des § 932 Abs. 2 abgelaufen war. Uebrigens ergibt sich gerade aus § 929 Abs. 3, daß nicht schon die gerichtliche Pfändungsverfügung sondern erst das Verfahren bei dem GBA. der Vollzug des Arrestbefehls i. S. des § 929 Abf 2 ist. (Beschl. des I. ZS. vom 19. September 1913, Reg. III 72/1913). W.

3105

II.

Honorarforderung eines Rechtsanwalts für die Führung einer Vormundschaft auf Grund der Zusicherung des Vormundschaftsgerichts (BGB. § 1836). Dem Rechtsanwalt A. wurden vom Vormundschaftsgericht als Vergütung für die Führung der Vormundschaft über die geisteskranke S. 1904: 200, 1905: 500 und 1906 bis 1911 je 250 *M* bewilligt, nachdem er als Vormund nach Schluß jedes Rechnungsjahres Rechnung gestellt und eine bestimmte Vergütung vorgeschlagen hatte. Bei der Rechnung für 1912 schlug er „als Honorar für 1912“ 250 *M* vor. Das Gericht eröffnete ihm, daß keine Vergütung bewilligt werden könne, da sie nach § 1836 BGB. durch den Umfang und die Bedeutung der Geschäfte nicht gerechtfertigt würde. Auf seine Beschwerde bewilligte das LG. M. für 1912 100 *M* und wies im übrigen die Beschwerde zurück. Die weitere Beschwerde des Vormundes wurde zurückgewiesen.

Gründe: Mit Recht hat es das LG. abgelehnt, einen Vertragsanspruch anzuerkennen. Das Gesetz hat dem Vormundschaftsgericht keine Vertretungsmacht für den Mündel eingeräumt. Das Vormundschaftsgericht kann weder dem Vormund wirksam Entlastung erteilen noch mit ihm einen Vertrag wegen der Vergütung schließen. Dagegen kann es kraft seiner Amtsgewalt dem Vormund auch für die Zukunft eine Vergütung mit der Wirkung zusagen, daß das daraus für den Vormund entstehende Recht zwar in seinem Bestande von dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts abhängig bleibt, aber für die Vergangenheit dem Vormunde nicht mehr entzogen werden kann, solange die Zusage vom Vormundschaftsgerichte nicht geändert wird (§ 1836 Abs. 1 Satz 4 BGB.). Dem Beschwerdeführer ist bei der Uebernahme der Vormundschaft von dem Vormundschaftsgericht eine Vergütung zugesagt worden. Diese Zusage hat das Gericht bis zum Schlusse des Rechnungsjahres 1912 nicht zurückgenommen. Es durfte deshalb dem Vormunde für das abgelaufene Rechnungsjahr 1912 den Anspruch nicht mehr entziehen. In dieser Richtung ist aber der Vormund nicht beschwert, da das LG. ihm für 1912 eine Vergütung zugesprochen hat. Dagegen läßt die Tatsache, daß der Vormund alljährlich dem Vormundschaftsgericht die Höhe der Vergütung vorschlug, keinen Zweifel darüber offen, daß das Gericht dem Vormund keine bestimmte Zusage über die Höhe der Vergütung erteilt hat. Die Vergütung war auch nicht immer gleich und wurde auch nicht immer nach dem Vorschlag festgesetzt. Demgemäß war das Beschwerdegericht bei der Bemessung der Vergütung für 1912 nicht an eine früher gegebene Zusage des Vormundschaftsgerichts gebunden, sondern nur auf sein verständiges Ermessen angewiesen. (Beschl. d. Fer.ZS. vom 21. August 1913, Reg. III 67/1913). W.

3103

B. Strafsachen.

Die Veröffentlichung eines Urteils auf Grund des § 200 StGB. ist Nebenstrafe. Die Gebühr des Rechtsanwalts für die Tätigkeit bei der Veröffentlichung bestimmt sich nach § 23 RAGebO. Aus den Gründen: Der Senat vertritt mit dem Reichsgerichte die Auffassung, daß die auf Grund des § 200 StGB. durch den Beleidigten veranlaßte Veröffentlichung des Urteils eine Nebenstrafe ist, damit einen Teil der Vollstreckung des Urteils bildet und daß ihre Kosten Kosten der Strafvollstreckung sind; für die Festsetzung ist § 496 Abs. 2 StPO. maßgebend (vgl. ObLGSt. 6 S. 42, RGSt. 6 S. 180, 13 S. 319, 37 S. 267). Nach §§ 417, 418, 503 Abs. 5 StPO., § 91 Abs. 2 ZPO. hat der verurteilte Angeklagte dem Nebenkläger die Gebühren und Auslagen einschließlich der auf die Vollstreckung erwachsenen zu erstatten. Die RAGebO. enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung für die Entlohnung der Tätigkeit des Rechtsanwalts bei der Veröffentlichung eines Urteils nach dem § 200 StGB.; insbesondere können die §§ 69 und 75 RAGebO. nicht herangezogen werden; allein nach dem § 89 RAGebO. erscheint es billig, dem Rechtsanwalte für diese Tätigkeit die Gebühr des § 23 zuzuerkennen. (Quednau, RAGebO. S. 519 Nr. 9a, S. 415 Nr. 224; Sydow-Busch, RAGebO. S. 205 Note 3.) Der Ansatz von 2 *M* Gebühr und 50 *Pf* Pauschale (§ 76 RAGebO.) ist somit gerechtfertigt. (Beschl. vom 3. September 1913, Beschw.-Reg. Nr. 662/1913). Ed.

3114

Oberlandesgericht München.

Unpfändbarkeit der Hagelversicherungsentschädigung. Aus den Gründen: Das OLG. wäre als Arrestgericht nach § 930 Abs. I ZPO. an sich zur Pfändung der Forderung zuständig. Die Pfändung ist aber nicht zulässig, denn Art. 10 des HagelVersG. vom 13. Februar 1884 i. d. F. vom 23. April 1910 (GVBl. 1910 S. 180) bestimmt, daß der Hagelentschädigungsanspruch vom Versicherungsnehmer an einen Dritten weder übertragen noch verpfändet werden kann. Unrichtig ist die Ansicht des Antragstellers, diese Vorschrift habe ihre Gesetzeskraft infolge des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 verloren. Mit der Staatsregierung, welche nach Erlaß dieses Reichsgesetzes „im Interesse der Rechtseinheit und um den Versicherten die Fortschritte, welche die Vorschriften des Gesetzes über den Versicherungsvertrag gegenüber dem bisherigen Rechtszustande darstellen, zuzuwenden“, den Entwurf zum Abänderungsgesetze vom 2. Dezember 1909 dem Landtag vorlegte, vertritt das OLG. die Anschauung, daß die Hagelversicherung als „Immobiliar“-versicherung aufzufassen ist und daß das nach Nr. IV des Versailler Schlußprotokolls vom 23. November 1870 bezüglich des Immobiliarversicherungswesens für Bayern begründete Reservatrecht sich auch auf die Hagelversicherung erstreckt. Nach Art. 2 des EG. z. VersVertrG. erlangen die Vorschriften dieses Gesetzes und des EG. im Königreiche Bayern für das Immobiliarversicherungswesen nur mit Zustimmung der bayerischen Regierung Geltung. Diese hat aber ihren gegenteiligen Standpunkt durch Vorlegung des Abänderungsgesetzes, welches den materiellen Inhalt des alten Gesetzes über die Hagelversicherungsanstalt im wesentlichen unberührt ließ, zu erkennen gegeben (Haag-Jahn, Das Gesetz, die Hagelversicherungsanstalt betr. zu Art. 10; Hager und Bruck, Das Gesetz über den Versicherungsvertrag bei Art. 2 EG.). Demnach ist der Hagelentschädigungsanspruch der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht unterworfen, kann also nicht gepfändet werden, da nach § 851 ZPO. eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen ist, als sie übertragbar ist. (Beschl. vom 8. August 1913, L 476/13). N.

3100

Landgericht Würzburg.

Ausländische Dessertweine, bei deren Herstellung die Gärung des Traubensaftes durch Zusatz von Sprit verhindert wurde, sind nachgemachte Weine i. S. des § 9 des Weingesetzes. Aus den Gründen: Die Angeklagten M. u. B. betrieben eine „spanische Weinstube". M. lieferte an B. sog. Mistelas, die er unter dem gleichen Namen von einer Firma in Barcelona zu 44 *M* das Hektoliter bezogen hatte. Mistela wird so hergestellt, daß dem Moste vor oder bei der Gärung Sprit zugesetzt und dadurch die Gärung verhindert oder unterbrochen wird, so daß das Getränke seinen Zuckergehalt und damit die natürliche Süße behält. Dem von M. dem B. gelieferten Getränke war Sprit vor der Gärung zugesetzt worden. Der Alkoholzusatz betrug 10,44 %. Von B. wurde das Getränke als Muscatel das Liter zu 2 *M* feilgehalten und verkauft.

Die geschilderte Art der Herstellung von Mistela ist in Deutschland verboten; denn § 1 WG. erklärt als Wein nur das durch alkoholische Gärung aus dem Safte der frischen Weintrauben hergestellte Getränke und bezieht sich auf in- und ausländische Weine, insbesondere auch auf Dessertweine (Günther und Marschner, WG. S. 48 und 54). Auf Grund der §§ 4 und 12 WG. hat allerdings der Bundesrat in den Ausführungsbestimmungen vom 9. Juli 1909 (RGBl. S. 549) für ausländische Dessertweine den Zusatz von Sprit zum Traubenmost oder Wein gestattet, jedoch nur insoweit, als es die Kellerbehandlung erfordert, und die Kellerbehandlung umfaßt die nach der Gewinnung der Trauben auf die Herstellung, Erhaltung und Zurichtung des Getränkes bis zur Abgabe an den Verbraucher gerichtete Tätigkeit. Unter diese Tätigkeit fällt aber nicht das „Stumm-Machen" des Mostes; denn das Stumm-Machen ist nur auf Verhinderung der natürlichen Entwicklung des Getränkes gerichtet. Durch den Spritzusatz werden dem Moste seine wesentlichen Eigenschaften genommen, es entsteht kein Wein, sondern Wein wird nur nach Aussehen, Geruch und Geschmack vorgetäuscht. Damit steht fest, daß ein auf die genannte Weise stumm gemachter Most ein nachgemachter Wein ist, und das Nachmachen von Wein ist nach § 9 WG. verboten; nach § 13 ist das Inverkehrbringen des nachgemachten Getränkes und zwar des inländischen wie des ausländischen verboten (ebenso Günther und Marschner S. 206). Die Verteidigung beruft sich auf die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zu § 13 des WG., wonach Traubenmost oder Wein ausländischen Ursprungs, der den Vorschriften des § 4 WG. nicht entspricht, zum Verkehr zugelassen wird, wenn er den für den Verkehr innerhalb des Ursprungslandes geltenden Vorschriften genügt. Durch diese Ausführungsbestimmungen konnte aber und sollte auch nicht erlaubt werden, was durch das WG. verboten ist. Außerdem ist durch § 1 des spanischen WG. vom 27. Juli 1895 die Herstellung von Kunstwein mit Ausnahme der Schaumweine und der Mistelas verboten. Hierdurch ist unzweideutig ausgedrückt, daß in Spanien die Mistelas zu den Kunstweinen gehören. Die erwähnten Ausführungsbestimmungen zu § 13 des WG. beziehen sich aber nur auf ausländische Naturerzeugnisse und sind deshalb hier nicht anwendbar.

Die Angeklagten behaupten, nicht gewußt zu haben, was Mistela ist, und mit Rücksicht darauf, daß die Zollbehörde die Einfuhr von Mistela gestatte, geglaubt zu haben, sie hätten es mit einfuhr- und verkehrsfähigem Weine zu tun. Allein beide Angeklagte sind der spanischen Sprache mächtig und wußten, daß Mistela „Gemisch" bedeutet, also ein Ausdruck ist, der zum mindesten keinen Zweifel darüber läßt, daß es sich nicht um ein Naturerzeugnis, sondern um ein Kunsterzeugnis handelt. M. wußte dies außerdem auf Grund seiner langjährigen Tätigkeit als Weinhändler, im besonderen mit spanischen Weinen. Daß auch B. die Zusammensetzung und die Eigenschaften von Mistela kannte, ergibt sich abgesehen davon, daß M. ihm Anweisungen erteilte, daraus, daß er Mistela unter dem falschen Namen „Muscatel" feilbot. Auf die zollamtliche Einfuhrerlaubnis können sich die Angeklagten nicht berufen, weil sie wußten, daß das Zollamt durch die Einführung des Kunsterzeugnisses getäuscht wurde. Die Angeklagten haben sich hiernach gegen die §§ 9, 13, 26 Nr. 1 WG. verfehlt. Ein Irrtum über den Begriff des Nachmachens könnte sie nicht vor Strafe schützen; denn es wäre ein Rechtsirrtum (RGSt. 14, 438; 41, 439). (Urt. vom 22. September 1913, Nr. 175/13).

3117 D.

Bücheranzeigen.

Staubs Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Vierte vermehrte Auflage. Bearbeitet von **Dr. Max Hachenburg,** Rechtsanwalt in Mannheim. VIII, 846 S. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Mk. 18.50, gebd. Mk. 20.—.

Die neue Auflage hat zwar den bisherigen Aufbau im großen, insbesondere die von Staub so musterhaft durchgeführte Form der „systematischen Erläuterungen" und der „Exkurse" beibehalten, ist aber im einzelnen gründlich überarbeitet und vielfach ergänzt. Bei der steigenden Beliebtheit, der sich die Form der G. m. b. H. erfreut — in Bayern gab es am Ende des Jahres 1912 1476 gegen 1191 am Ende des Jahres 1909 — wird wohl auch dieser Auflage des grundlegenden Werks ein ebenso rascher Absatz beschieden sein, wie ihren Vorgängerinnen. —f—

Erstes Jahres-Supplement 1909/1910 (Band XXII) zu Meyers Großem Konversations-Lexikon, sechste, gänzlich neubearbeitete und vermehrte Auflage. 964 Seiten Text mit über 1000 Abbildungen, Karten und Plänen im Text und auf 83 Bildertafeln (darunter 4 Farbendrucktafeln und 15 selbständige Kartenbeilagen) sowie 10 Textbeilagen. (Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien.) In Halbleder gebunden 10 Mk. oder in Prachtband 12 Mk.

Ein treues Spiegelbild des rastlosen Vorwärtsdrängens unsrer Zeit bietet das „I. Jahres-Supplement 1909/10" zu Meyers Großem Konversations-Lexikon (der ganzen Reihe 22. Band). Mit diesem Hilfsmittel ausgerüstet, kann man sich bequem und rasch über jede der tausend Fragen unterrichten, deren Verständnis vom „modernen" Menschen verlangt wird. Der Politiker, der Zeitungsleser findet hier die Staatengeschichte der ganzen Erde bis in die letzte Zeit verzeichnet, die jüngste Entwicklung aller politischen Parteien dargelegt, die neuesten Wahlrechtsänderungen usw. besprochen. Wer sich für Steuerpolitik und Finanzwesen interessiert, wird z. B. durch die sehr ausführlichen Uebersichtsartikel „Reichsfinanzreform" und „Gemeindefinanzen" sowie durch viele Einzelartikel auf seine Rechnung kommen. Heerwesen und Marine sind in Hunderten von Einzelbeiträgen vertreten. Technik und Naturwissenschaft, Künste und Geisteswissenschaften, Kirchen- und Unterrichtswesen, Rechtswissenschaft, Volkswirtschaft, Verkehrswesen — kurz: alle Gebiete menschlicher Betätigung in ihren jüngsten Fortschritten sind hier zum bequemsten Studium alphabetisch geordnet, von berufenen, z. T. berühmten Fachleuten allgemein verständlich behandelt. Daß auch dieser Band wieder verschwenderisch mit meisterhaft ausgeführten Bildertafeln und Textillustrationen ausgestattet ist, — das braucht eigentlich bei „Meyers Konversations-Lexikon" gar nicht besonders gesagt zu werden.



Gesetzgebung und Verwaltung.

Dienstvorschrift für die Gendarmerie. Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern vom 19. Juni 1913 (MABl. 1913 Nr. 26). Seit dem 1. Juli 1913 sind die neuen Vorschriften an die Stelle der Gendarmerie-Instruktion von 20. September 1879 (Weber, GVSlg. Bd. 13 S. 580) getreten. Sie umfassen in 29 Abschnitten die Dienstverhältnisse und den gesamten Dienst der Gendarmerie im wesentlichen unter Anlehnung an die bisherigen Bestimmungen, die den inzwischen eingetretenen Aenderungen der Gesetzgebung und, soweit möglich, den modernen Bedürfnissen des Verkehrs und der Verbrechensbekämpfung angepaßt wurden. Für die Justizbehörden kommen namentlich die §§ 9, 50—67, 74 Abs. I Nr. 1, 3, 4, 11 und Abs. II, III in Betracht.

§ 9 weist auf die Stellung der Gendarmen als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft hin und hebt ihre Verpflichtung hervor, in Strafsachen (also z. B. auch in Begnadigungssachen) den Anordnungen und Ersuchen der Staatsanwälte, Amtsanwälte (der Forstämter in Forstrügesachen) und Gerichte, des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters unmittelbar zu entsprechen, während im übrigen — abgesehen von Gefahr im Verzug — die Dienste der Gendarmerie von andern Behörden als der Zivildienstbehörde (Bezirksamt) nur mittelbar durch Ersuchen an das Bezirksamt in Anspruch genommen werden dürfen (§ 8 Abs. III). Seine Ergänzung findet § 9 durch § 74, der von der Beistandleistung der Gendarmerie für andere Behörden handelt. Hiernach hat die Gendarmerie auf unmittelbare Anforderung von Justizbehörden und Justizbeamten Beistand zu leisten: zum Vollzuge richterlicher Erkenntnisse und Verfügungen; bei Vollstreckungshandlungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf Ersuchen des Gerichtsvollziehers, wenn er Widerstand findet und Gewalt anwenden zu müssen glaubt; bei den öffentlichen Gerichtssitzungen (gleichviel, ob im Strafprozeß oder im Zivilprozeß) auf Anforderung der Gerichtsvorstände, soweit es zur Aufrechterhaltung der Ruhe vor und in dem Gerichtsgebäude erforderlich ist und die Gerichtsdiener hierfür nicht ausreichen; in besonderen Fällen zum Schutze von Verhandlungen (z. B. Augenschein, auch in Zivilprozessen), die Richter oder andere Staatsbeamte vornehmen, auf deren Anforderung; endlich auf Ersuchen von Amts-, Gerichts-, Polizei- oder Gemeindebedienern, wenn die Dringlichkeit des Falles sofortiges Einschreiten erheischt. Nach § 74 Abs. III haben die zur Beistandleistung im Gerichtsgebäude anwesenden Gendarmen auf Anordnung des Vorsitzenden die Ueberwachung der Angeklagten zu übernehmen. Wichtig ist auch die Vorschrift (§ 74 Abs. III S. 2), daß die Gendarmerie zur Vorführung und Abführung von Gefangenen in Anspruch genommen werden kann, sofern nach den gegebenen Verhältnissen hierfür ein Bedürfnis besteht. In der Praxis wurde zwar bisher schon vielfach in der gleichen Weise verfahren, mangels einer ausdrücklichen Vorschrift entstanden aber auch manchmal Meinungsverschiedenheiten. Selbstverständlich wird diese Art von Beistandsleistung nur im Bedarfsfall und nicht über Gebühr in Anspruch genommen werden dürfen, weil sonst die Gendarmerie anderen, wichtigen Aufgaben zu stark entzogen würde. Steht also genug Gefängnis- oder Gerichtspersonal für die Vor- und Abführung der Gefangenen zur Verfügung, so wird hierzu die Hilfe der Gendarmerie in der Regel nicht zu beanspruchen sein. Die §§ 50—67 behandeln die Erforschung des Tatbestandes strafbarer Handlungen, die Strafanzeigen, die Verwahrung und Beschlagnahme in Strafsachen, das Betreten von Wohnungen und die Durchsuchung, dann die Festnahme im allgemeinen und die vorläufige Festnahme. Hervorzuheben ist daraus § 54, der insofern eine Neuerung bringt, als die Anzeigen von Uebertretungen nicht wie bisher dem Amtsanwalt, sondern dem Bezirksamte vorzulegen sind, soweit nicht die Dringlichkeit der Angelegenheit, namentlich Haft, die unmittelbare Vorlage an den Amtsanwalt erfordert. Diese Vorschrift war entbehrlich, solange die Amtsanwaltschaft von Verwaltungsbeamten versehen wurde. Jetzt, nachdem die Amtsanwaltschaft auf die Justiz übergegangen ist, erscheint es zweckmäßig, der Distriktspolizeibehörde auch auf diesem Wege den Ueberblick über den Sicherheitszustand des Bezirks zu gewährleisten. Das Bezirksamt hat dann für die Weiterleitung der Anzeigen an den Amtsanwalt zu sorgen.

Von den die Justizbehörden nicht unmittelbar betreffenden Vorschriften sind namentlich die §§ 46—49, die der allgemeinen Sicherheitspflege, im besonderen der Bekämpfung der Zigeunerplage (§ 48), gewidmet sind, und § 75 über den Waffengebrauch von allgemeinem Interesse.

3110

Die Anlegung von Mündelgeld. Eine Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 18. September 1913 (JMBl. 1913 S. 228) verweist auf die Vorteile, die eine Benützung des seit dem 1. Januar 1913 in Bayern eingeführten Staatsschuldbuchs bietet (s. dazu diese Zeitschrift Jahrg. 1912 S. 472 ff.). Den Vormundschaftsgerichten wird empfohlen, die Vormünder (Pfleger, Beistände) auf die Einrichtung hinzuweisen und dahin zu wirken, daß in den geeigneten Fällen Mündelgeld in Buchforderungen angelegt wird.

3113

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Deutsche Wechsel. Im „Allgemeinen Anzeiger für Druckereien" wurde kürzlich wieder darauf aufmerksam gemacht, daß deutsche Wechselvordrucke durchaus zulässig sind und von der Reichsbank nicht abgelehnt werden. Ein besonderes Schreiben des Direktoriums der Reichsbank wurde dabei veröffentlicht. Danach dürfen die Wechsel einfach so lauten:

Fällig am . . . . in . . . . .
. . ., den . . . . ℳ . . . . .
Am . . . zahlen Sie mir (uns) für diesen Wechsel
ℳ . . . .
Herr . . . . .
Nr. . . . . in . . . . . .

Oder:
Fällig am . . . . in . . . . .
Am . . . ., den . . . . . ℳ . . . . .
Am . . . . . . zahlen Sie gegen diesen Wechsel
an . . . . oder de . . en Verfügung
ℳ . . . .
Herr . . . . .
Nr. . . . in . . . .

Noch einfacher:
. . . ., den . . . . . . ℳ . . .
Am . . zahlen Sie mir gegen diesen Wechsel
ℳ . . . .
Herr . . . . .
Nr. . . . in . . . .

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

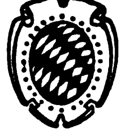
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 22. München, den 15. November 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der neue Strafgesetzentwurf.

Von Ministerialrat Dr. K. Meyer in München, Mitglied der Strafrechtskommission.

(Schluß.)

Für die Fälle ausgeschlossener Rechtswidrigkeit, objektiver, nicht subjektiver, ist eine allgemeine Klausel in § 26 vorangestellt. Darnach ist nicht strafbar eine Handlung, deren Rechtswidrigkeit durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bildet kein allgemeines Erfordernis der Strafbarkeit. Entsprechend dem geltenden Rechte soll es nur bei den Tatbeständen erforderlich sein, wo die Widerrechtlichkeit der Handlungsweise in die gesetzliche Begriffsbestimmung aufgenommen ist. An diese Klausel schließen sich Notwehr und Notstand, dieser in nochmals durchgeprüfter Fassung. Der Notstand ist nunmehr auf alle Rechtsgüter, auch Sachgüter, erstreckt. Die Beschränkung der notstandsfähigen Güter auf Leib oder Leben ist aufgegeben. Beim eigentlichen Notstand muß die Gefahr unverschuldet sein; die Nothilfe ist auch bei verschuldeter Gefahr zulässig. Die Fassung ist nunmehr so gewählt, daß das ärztliche Operationsrecht grundsätzlich gedeckt sein soll.[19]) Die in erster Lesung bei der Abtreibung beschlossene Vorschrift über die Einleitung der Frühgeburt[20]) wurde wieder gestrichen. Sonderregelungen ausgeschlossener Rechtswidrigkeit sind die vorhin erwähnten Fälle der Einwilligung bei der Körperverletzung und der Offenbarung eines Privatgeheimnisses.

Die wissenschaftliche Vertiefung und Klarstellung, die der Entwurf in 2. Lesung erhalten hat, tritt besonders hervor in den Abschnitten über Versuch und vorbereitende Handlungen und über Täter und Teilnehmer. Sie treffen besondere Erscheinungsformen des Verbrechens und schließen sich an den Abschnitt über die strafbare Handlung an.

[19]) DJZ. 1913 S. 496 ff.
[20]) A. a. O. S. 125.

Der Versuch ist im wesentlichen nach dem geltenden Rechte strafbar geblieben. Bei der gefährlichen Körperverletzung wurde die im Vorentwurf angenommene Strafbarkeit des Versuchs wieder gestrichen. Im Tatbestande des Versuchs ist nunmehr durch einen Zusatz zum Ausdruck gebracht, daß auch der untaugliche Versuch, sowohl der absolut wie der relativ untaugliche, strafbar sein soll.[21]) In dem Abschnitt sind nunmehr auch die vorbereitenden Handlungen erwähnt, in doppeltem Sinne zwecks einer gesetzgeberischen Klarstellung: die Strafe soll entfallen, wenn der Täter das vorbereitete Verbrechen oder Vergehen demnächst versucht oder vollendet und hierdurch Strafe verwirkt hat; der Rücktritt von einer vorbereitenden Handlung soll, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, den Täter nicht straffrei machen.

Tiefgreifender sind die Aenderungen in dem Abschnitte „Täter und Teilnehmer". In ihm sind Begriffsbestimmungen über den Täter, mittelbaren Täter,[22]) Mittäter, Anstifter und Gehilfen gegeben. Bei den Teilnahmeformen der Anstiftung und Beihilfe soll die Strafbarkeit nicht mehr abhängig sein von dem schuldhaften Handeln des Haupttäters. Die Akzessorietät der Teilnahme ist zweckentsprechend durch die Vorschrift durchbrochen, daß

[21]) Beim Versuch hat der Richter ein weitgehendes Milderungsrecht, in besonders leichten Fällen kann er von Strafe absehen. Dazu tritt für den sog. absolut untauglichen Versuch, wenn der Versuch unter keinen Umständen zur Vollendung führen konnte, losgelöst von den besonders leichten Fällen, die Sonderregelung, daß der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern und, wenn nach den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten ist, davon absehen darf.

[22]) Mittelbarer Täter ist, wer vorsätzlich veranlaßt, daß die Tat durch einen anderen ausgeführt wird, der nicht selbst die strafbare Handlung mit dem zum Tatbestand erforderlichen Vorsatz begeht oder der wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit, wegen jugendlichen Alters oder wegen Taubstummheit nicht schuldhaft handelt. Der mittelbare Täter wird als Täter bestraft. Er bleibt als mittelbarer Täter auch dann strafbar, wenn sich nachträglich ergibt, daß der andere die strafbare Handlung vorsätzlich begangen und schuldhaft gehandelt hat.

der Anstifter oder Gehilfe auch dann strafbar bleibt, wenn sich nachträglich ergibt — beim Gehilfen auch wenn er weiß —, daß der Angestiftete (Täter) nicht vorsätzlich oder wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit, wegen jugendlichen Alters oder wegen Taubstummheit nicht schuldhaft gehandelt hat. Eine ähnliche Regelung findet sich auch bei Begünstigung und Hehlerei, bei der nun auch — ich denke an die Ummechselung eines gestohlenen Hundertmarkscheins — die ausdrückliche Vorschrift getroffen ist, daß den Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, ihr Erlös sowie die Sachen gleichstehen, die für sie angeschafft sind. In diesem Abschnitt ist auch die Teilnahme an Sonderdelikten geregelt. Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit begründen, so sind der mittelbare Täter, Anstifter und Gehilfe auch dann strafbar, wenn diese Umstände in ihrer Person nicht vorliegen. Doch kann die Strafe des mittelbaren Täters und Anstifters nach § 115 gemildert werden.[23]) Schließlich ist in dem Abschnitt noch des Zusammenwirkens mehrerer bei einer fahrlässigen Handlung gedacht und ausgesprochen, daß, wenn mehrere mit- oder nebeneinander den Tatbestand einer strafbaren Handlung fahrlässig verwirklichen, jeder als Täter strafbar ist.

In dem gegenüber dem geltenden Rechte sachlich am wenigsten veränderten Abschnitt: „Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen" ist nunmehr auch das fortgesetzte Delikt, jedoch ohne Begriffsbestimmung, gesetzgeberisch durch die Vorschrift anerkannt, daß, wenn mehrere Taten einer Person eine fortgesetzte Handlung bilden, die Strafe unter Berücksichtigung des Umfangs der strafbaren Tätigkeit zu bemessen ist. In dem hierauf folgenden Abschnitt über Strafantrag sind die Vorschriften über die Vererblichkeit des Strafantrags etwas geändert. Ausdrücklich ist vorgeschrieben, daß die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters entscheidet, wenn das Antragsrecht durch ihn ausgeübt wird.

Auch im Strafensystem hat die zweite Lesung Aenderungen gebracht. Bezüglich der Todesstrafe kehrt der Entwurf in einem Tatbestande zum geltenden Rechte zurück. Er hat die Regelung des Vorentwurfs, wornach beim Hochverrat auch der Totschlagsversuch einbezogen und mit der Todesstrafe bedroht war, aufgegeben.[24]) Darnach wird nunmehr, wie in § 80 StGB., der Mordversuch an dem Kaiser, an einem anderen Bundesfürsten oder dem Regenten eines Bundesstaates mit dem Tode bestraft. Die Todesstrafe ist nur mehr hier, nicht aber beim Morde, wo die mildernden Umstände beibehalten sind, absolut angedroht. Die vier Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Gefängnis,[25]) Einschließung als custodia honesta und Haft die Freiheitsstrafe für Uebertretungen) sind aus der ersten Lesung übernommen. Bei den Verschärfungen der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, die auch gegen Jugendliche geblieben sind,[26]) wurde neu bestimmt, daß sie an vermindert Zurechnungsfähigen, sowie an schwangeren oder stillenden Frauen nicht vollzogen werden dürfen. Es ist mir recht zweifelhaft, ob dieser Rest einer Regelung aus dem Vorentwurf für den Strafvollzug noch von Bedeutung und nicht vielmehr überhaupt zu entbehren ist; denn der Strafvollzug hat, um sich eindrucksvoll zu gestalten, doch genügend Disziplinarmittel an der Hand. Auf einzelne technische Aenderungen in den Vorschriften über den Strafvollzug, möchte ich hier nicht eingehen und nur erwähnen, daß die Einzelhaft im Anfange der Strafzeit aller Zuchthaus- und Gefängnisgefangenen mindestens drei Monate, bei kürzeren Strafen während der ganzen Strafdauer, obligatorisch sein soll, wenn nicht die Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes Ausnahmen gestatten. Bezüglich der Jugendlichen ist nunmehr auch dem Borstalsystem (Jugendgefängnisse) durch eine ausdrückliche Vorschrift Rechnung getragen; sie können mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde auch nach erreichtem 18. Lebensjahre, jedoch nicht über die Volljährigkeit hinaus in den Anstalten für Jugendliche belassen werden. Die Geldstrafe, die nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verurteilten zu bemessen ist, wurde weiter ausgebaut. Das Gericht kann, wenn Teilzahlungen bewilligt sind und die Zahlungsbedingungen nicht eingehalten werden, die Vergünstigung widerrufen. Damit nicht Haus und Hof, soweit sie das einzige Vermögen des Verurteilten bilden, wegen einer Geldstrafe zur Zwangsversteigerung kommen,[27]) wurde vorgeschrieben, daß der Versuch der Beitreibung unterbleiben kann, wenn mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß die Geldstrafe aus dem beweglichen Vermögen nicht beigetrieben werden kann. Schließlich auch eine mehr technische Neuerung hinsichtlich der Geldstrafe, die im Entwurf noch mehr alternativ als im Vorentwurf neben der Freiheitsstrafe im besonderen Teil angedroht ist. Abgesehen von einigen Ausnahmen, wie Notentwendung, Notbetrug, Fälschung von Legitimationspapieren[28])

[23]) Bezüglich des Gehilfen ist dieses Milderungsrecht in § 115 an sich enthalten.

[24]) A. a. O. S. 99.

[25]) Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe — 5 Jahre — ist in besonderen Tatbeständen überschritten, z. B. beim Landesverrat oder bei Tötung in frev於lich verschuldetem Zweikampf, wo Gefängnis bis zu 10 Jahren angedroht ist. Auch in dem neuen, jetzt dem Reichstag vorliegenden Entwurf eines Spionagegesetzes ist dies der Fall.

[26]) A. a. O. S. 99.

[27]) DJZ. 1913 S. 609.

[28]) Bei diesen Tatbeständen ist alternativ Geldstrafe bis zu 500 M angedroht, bei anderen Tatbeständen z. B. bei der Beleidigung alternativ bis zu 10000 M. Ich ziehe die Androhung in den einzelnen Tatbeständen nach ihrer individuellen Wertung vor. Auch die Freiheitsstrafen sind individuell nach Wertung des einzelnen

usw. ist die Geldstrafe als Hauptstrafe in den Tatbeständen des Besonderen Teils für Verbrechen und Vergehen nicht mehr der Summe nach angedroht. Im Allgemeinen Teil ist die Bestimmung getroffen, daß der Mindestbetrag der Geldstrafe 3 *M*, ihr Höchstbetrag, sofern nichts anderes bestimmt ist, 5000 *M* ist.

Abweichend vom Vorentwurf und der ersten Lesung dieses Entwurfs sind nunmehr bedingte Strafaussetzung und vorläufige Entlassung in einem Abschnitt vereinigt. Sie eint der Gedanke, daß gute Führung nach der Verurteilung eine straftilgende Wirkung haben könne. Bei der bedingten Strafaussetzung ist die einengende Sollvorschrift des § 39 Abs. 2 VE., daß dieses Ersatzmittel für Freiheitsstrafen in erster Lesung den Jugendlichen zugute kommen solle, gestrichen; die bedingte Strafaussetzung ist sohin in gleichem Umfange für Jugendliche wie für Erwachsene zulässig. Andererseits ist sie nunmehr in Uebereinstimmung mit dem Vorentwurfe wieder bei Ersatzfreiheitsstrafen möglich, die an Stelle uneinbringlicher Geldstrafen treten. Der Richter hat die bedingte Strafaussetzung, abgesehen von Ersatzfreiheitsstrafen, im Urteil auszusprechen. Doch soll nunmehr im Gegensatze zum Vorentwurf, der automatisch bei guter Führung während der Probezeit[29]) den Erlaß der Strafe eintreten ließ, über den Erlaß durch Gerichtsbeschluß entschieden werden. Bei der vorläufigen Entlassung ist eine Aenderung im Zeiterfordernis eingetreten; von Zuchthaus müssen drei Viertel, mindestens aber ein Jahr, von anderen Freiheitsstrafen zwei Drittel der Strafe, mindestens aber sechs Monate verbüßt sein.

Aus dem neunten Abschnitt „Nebenstrafen und Nebenfolgen" greife ich eine wesentliche Neuregelung heraus, die nun fakultative Gestaltung des Schadensersatzanspruchs: Ist dem Verletzten durch die strafbare Handlung ein Schaden entstanden, der nach bürgerlichem Rechte zu ersetzen ist, so kann auf Veranlassung des Verletzten das Gericht neben der Strafe auf Ersatz des Schadens erkennen, wenn es ihn ohne Verzögerung des Verfahrens feststellen kann und nicht mehr als 20000 *M* gefordert werden. Ist auf Schadensersatz erkannt worden, so können keine weiteren Entschädigungsansprüche gegen den Verurteilten geltend gemacht werden.[30])

Tatbestandes bemessen. Zugleich liegt in dieser Uniformierung der Geldstrafe bei einzelnen Tatbeständen eine wesentliche Verschärfung.

[29]) Die Probezeit beträgt bei Verbrechen zwei bis fünf Jahre, bei Uebertretungen mindestens ein und höchstens zwei Jahre. Bezüglich einer neuen Verurteilung während der Probezeit, DJZ. 1913 S. 1223 ff.

[30]) Die prozessuale Ausgestaltung dieses Schadensersatzanspruchs wird voraussichtlich im Wege des Nebenklageverfahrens zu erfolgen haben.

In diesem Abschnitt findet sich jetzt auch eine allgemeine Vorschrift über die bei den einzelnen Tatbeständen besonders zugelassene Urteilsbekanntmachung.

In dem nun folgenden 10. Abschnitt „Maßregeln der Besserung und Sicherung" ist auch die Vorschrift über das richterliche Aufenthaltsverbot aufgenommen, der eine besondere Bestimmung mit sozialpolitischer Tragweite beigefügt wurde.[31]) Hinsichtlich dieser Maßregeln sind in zweiter Lesung vielfache, teils technische, teils sachliche Aenderungen vorgenommen worden. Die Erziehungsmaßregeln gegen Jugendliche sind zusammengefaßt. Die Dauer der Schutzaufsicht ist auf drei Jahre und nicht über das 21. Lebensjahr hinaus festgesetzt. Das Gericht kann wie bisher die Maßregeln im Urteile selbst bestimmen, jedoch nicht, soweit Fürsorgeerziehung in Frage steht. Es ist jedoch in diesem Falle befugt, die vorläufige Unterbringung des Jugendlichen anzuordnen. Das Arbeitshaus, das auf der vorletzten Tagung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in München eingehend erörtert worden ist, wurde tiefgreifend geändert. Im Gegensatze zum Vorentwurf (§ 42) und den Beschlüssen erster Lesung ist es auf die mittlere Kriminalität beschränkt und nur mehr neben Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahre, bei der kleineren Kriminalität, wie Bettel, Landstreicherei u. a. neben Freiheitsstrafe von mindestens zwei Wochen zugelassen. An der Regelung, daß der Richter bei einer Freiheitsstrafe von unter drei Monaten an ihrer Stelle sofort auf Arbeitshaus erkennen kann, ist festgehalten. Die Dauer der Unterbringung hat das Gericht auf mindestens 6 Monate und höchstens 3 Jahre zu bemessen. Vorläufige Entlassung und Verlängerung der Unterbringung bei schlechter Führung um die Hälfte, jedoch nicht über drei Jahre, sind vorgesehen. Das Arbeitshaus soll Besserungsanstalt sein; es sind deshalb nur allgemeine Richtlinien für den Vollzug festgesetzt.[32])

In der strafrechtlichen Bekämpfung der Trunkenheit wurde das Wirtshausverbot nunmehr auf

[31]) Auf Grund des Urteils (das das Verbot und seine Dauer ausspricht), kann die Landespolizeibehörde dem Verurteilten den Aufenthalt an Orten, wo die besondere Gefahr besteht, untersagen; vorher ist die Anstaltsverwaltung zu hören. Die Ausweisung aus dem Orte des Unterstützungswohnsitzes, sowie aus Orten, wo der Verurteilte in einer zum Unterhalt ausreichenden Arbeit steht, oder, wo die Gelegenheit zu einer derartigen Arbeit für ihn gesichert oder in anderer Weise für sein Unterkommen und seinen Unterhalt gesorgt ist, soll, wenn möglich vermieden werden.

[32]) DJZ. 1913 S. 661. Arbeitshaus ist nunmehr zulässig neben Gefängnis (Haft), nicht aber neben Zuchthaus, bei Diebstahl, Hehlerei, Betrug, Zuhälterei, (nicht mehr bei Glücksspiel, Kuppelei und bei gewerbsmäßigem Betrieb der widernatürlichen Unzucht und Erpressung, wie es der Vorentwurf vorgeschlagen), dann bei den Straftaten sinnlos Betrunkener, bei Verletzung der Unterhaltspflicht, Landstreicherei, Bettel, bei den Uebertretungen der gefährlichen Trunkenheit, Arbeitsweigerung und Gewerbsunzucht. Ob in der nunmehr vorliegenden Regelung eine endgültige Lösung des so schwierigen Arbeitshausproblems zu finden ist, ist mir nicht unzweifelhaft. Es wird damit gerechnet, daß die längere Freiheitsstrafe, Zuchthaus oder Gefängnis von über einem Jahre die bessernde Wirkung haben werde.

die kleine Kriminalität beschränkt und auf die Dauer von drei Monaten bis zu einem Jahre nur zugelassen neben Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten oder neben Geldstrafe oder Verweis. Die Kommission ist noch ohne Zweifel über die praktische Tragweite dieser Vorschrift gewesen, die wohl mehr auf dem Lande als in der Stadt durchführbar ist, aber auch auf dem Lande zu rechten Schwierigkeiten führen kann. Der neue Schweizer Entwurf hat die Maßnahme wieder gestrichen. Die Unterbringung in eine Trinkerheilanstalt wurde nur neben einer Freiheitsstrafe zugelassen, wenn der Täter die Tat in der Trunkenheit begangen und trunksüchtig ist und wenn die Maßregel erforderlich ist, um den Verurteilten an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen.

Die beiden Maßregeln, die in allererster Linie der Sicherung und Unschädlichmachung dienen, die Verwahrung bei fehlender oder verminderter Zurechnungsfähigkeit und die nicht verjährbare, zeitlich nicht begrenzte Sicherungsverwahrung gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger, für die Rechtssicherheit gefährlicher Verbrecher sind beibehalten. Bei beiden Maßnahmen ist nun übereinstimmend vorgeschrieben, daß die Entscheidung des Gerichts von Amts wegen einzuholen ist, wenn die Verwahrung über zwei, bei der Sicherungsverwahrung über drei Jahre ausgedehnt werden soll. Ordnet das Gericht die Fortdauer der Verwahrung an, so hat es zugleich zu bestimmen, nach welcher Frist die Entscheidung von neuem einzuholen ist. Das Nähere über die sichernden Maßnahmen sollen, sofern nicht im Strafvollzugsgesetz eine Regelung eintritt, die Ausführungsvorschriften des Bundesrats und die Verwaltungsvorschriften der Bundesstaaten bestimmen.[33])

Der 11. Abschnitt des Entwurfs „Strafbemessung" ist noch umfangreicher geworden. Er umfaßt zwölf Paragraphen und ist getragen von dem Gedanken einer weitgehenden Individualisierung des Strafausspruchs. In die allgemeine Strafzumessungsanweisung wurden die vom Täter angewendeten Mittel aufgenommen. In der Vorschrift über die Wahl zwischen verschiedenen Freiheitsstrafen wurde hinsichtlich der Einschließung die Fassung verbessert und bestimmt, daß bei der Wahl zwischen Einschließung und Freiheitsstrafe auf Einschließung nur erkannt werden darf, wenn die Tat nicht auf ehrloser Gesinnung beruht. Dies soll auch dann gelten, wenn der Richter befugt ist, die ordentliche Strafe nach freiem Ermessen zu mildern. Dann finden sich hierin die Bestimmungen über die Anrechnung der Untersuchungshaft, über die im besonderen Teil in den einzelnen Tatbeständen und nicht allgemeinen angedrohten mildernden Umstände, über die besonders schweren und besonders leichten Fälle, über Rückfall, insbesondere über die strengen Rückfallsstrafen[34]) gegen gewerbs- und gewohnheitsmäßige, für die Rechtssicherheit gefährliche Verbrecher und die drei neuen in diesem Abschnitt beschlossenen Strafzumessungsanweisungen. Einmal die schon erwähnte Strafbemessung bei Rechtsirrtum (§ 114),[35]) dann die Strafzumessung bei verminderter Zurechnungsfähigkeit, Jugend, Ueberschreitung von Notwehr oder Notstand oder Nothilfe, Versuch, Beihilfe, mittelbarer Täterschaft oder Anstiftung mit dem weitgehenden richterlichen Milderungsrecht und der Ermächtigung in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen (§ 115) und schließlich die Vorschrift, daß beim Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe der weitestgehende zuzulassen ist.

Bei der Verjährung wurde grundsätzlich daran festgehalten, daß die Verjährungsfristen durch Unterbrechung nicht ins zeitlich Unbegrenzte verlängert werden dürfen. Die Grundsätze für die Verfolgungsverjährung[36]) sind nunmehr auch auf die Vollstreckungsverjährung übertragen. An die Stelle der Unterbrechung tritt auch hier die Verlängerung, nicht durch das Gericht, soweit es nicht Vollstreckungsbehörde ist, sondern durch diese.[37]) Die Vollstreckungsbehörde kann die Verjährungsfrist durch Beschluß verlängern. Die Verjährungsfrist darf, auch wenn sie mehrfach verlängert wird, insgesamt bei Todesstrafe, bei Zuchthaus und bei anderen Freiheitsstrafen von mehr als 5 Jahren nicht um mehr als die Hälfte, bei anderen Strafen nicht um mehr als die Dauer der ursprünglichen Frist verlängert werden. Bei der Verfolgungsverjährung kann die Verjährungsfrist vor ihrem Ablauf auf Antrag des Staatsanwalts durch Beschluß des Gerichts nunmehr dann verlängert werden — bei Verbrechen um nicht mehr als zehn, bei Vergehen um nicht mehr als drei Jahre —, wenn dies nach den besonderen Umständen des Falles geboten erscheint.

Der Allgemeine Teil schließt mit dem Abschnitt „Wiedereinsetzung" (Löschung der Strafe usw. und Wiedereinsetzung in die Ehrenrechte). In den Vorschriften über die Löschung der Strafe ist der Entwurf in zweiter Lesung noch weiter über den Vorentwurf hinausgegangen.[38]) Nicht bloß die gegen Jugendliche, sondern auch die gegen Erwachsene erkannten Strafen sollen nach zehnjähriger guter Führung (nach Vollstreckung, Verjährung oder Erlaß der Strafe) in den amtlichen Listen durch Anordnung des Gerichts gelöscht werden

[33]) Das gleiche gilt bezüglich der Schutzaufsicht, die für vorläufig Entlassene, Jugendliche, aus der Trinkerheilanstalt vor Ablauf von 2 Jahren Entlassene, dann für nicht verwahrte Geisteskranke oder verminderte Zurechnungsfähige angeordnet werden kann. Die dereinstige Durchführung der Schutzaufsicht wird nicht gerade leicht werden und viele freie Liebestätigkeit in Anspruch nehmen. Hierzu Gegenentwurf § 60, in dem die Schutzaufsicht umschrieben wurde.

[34]) Die Sicherungsverwahrung wird nach Verbüßung dieser Strafen vollzogen. Hierzu a. a. O. S. 100.

[35]) Seite 412.

[36]) A. a. O. S. 101.

[37]) DJZ. 1913 S. 613.

[38]) A. a. O. S. 100.



können mit der Wirkung, daß nur den Gerichten und den Behörden der Staatsanwaltschaft über gelöschte Strafen Auskunft erteilt werden darf, den höheren Verwaltungsbehörden nur auf ausdrückliches Ersuchen. Also Löschung mit formeller Wirkung. Hat sich aber ein Verurteilter, seitdem die Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, zwanzig Jahre lang ehrenhaft geführt, so kann das Gericht anordnen, daß die Verurteilung fortan als nicht geschehen zu behandeln sei; auf Grund der Anordnung sind alle amtlichen Aufzeichnungen über die Verurteilung zu vernichten. Der Verurteilte darf jede Auskunft über die Tat und die Strafe verweigern. Also materiellrechtliche Löschung. Bei Jugendlichen verkürzen sich diese Fristen um die Hälfte, sofern es sich nicht um eine schwerere Strafe als Freiheitsstrafe von einem Jahre handelt.

II. Besonderer Teil.[39]) Die Zahl der neuen Tatbestände ist hier gegenüber dem Vorentwurf auch in 2. Lesung nicht wesentlich vermehrt worden. Die vorsätzliche falsche uneidliche Aussage der Zeugen und Sachverständigen wurde wieder unter Strafe genommen und davon abhängig gemacht, daß der Aussagende von der Behörde auf die Strafbarkeit falscher uneidlicher Aussagen hingewiesen worden ist. Wann dieser Hinweis erfolgen darf, sollen die Gesetze über das Verfahren bestimmen. Zu den Vergehenstatbeständen des Abhaltens vom Bieten bei Zwangsvollstreckungen und des Ankündigens von Abtreibungsmitteln ist auch eine Strafbestimmung gegen die Täuschung von Prüfungsbehörden getreten, für die sich ein Bedürfnis auf Grund von Vorkommnissen außerhalb Bayerns gezeigt hat. Dazu kommen ferner der oben erwähnte Vergehenstatbestand gegen die Straftaten sinnlos Trunkener, ferner der Tatbestand der Vereitelung einer Anstaltsverwahrung neben der Strafvereitelung, in der die persönliche Begünstigung aufgegangen ist, und noch einige andere Tatbestände. Die Vorschrift des § 145a (Ausgabe von Inhaberpapieren), die an das Bankgesetz abgegeben worden sollte, ist wieder im Strafgesetz aufgenommen.

Die Novellen vom 17. Februar 1908 über die Majestätsbeleidigung und vom 19. Juni 1912 über Notentwendung, Notbetrug usw. sind auch in zweiter Lesung übernommen worden, jedoch nicht ohne Aenderung geblieben, die bei Gesetzen, die erst kurze Zeit in Geltung sind, mir nicht unbedenklich erscheint. So ist bei der Majestätsbeleidigung die Dreiteilung der subjektiven Verschuldung in böswillig, Absicht der Ehrverletzung und mit Ueberlegung, aufgegeben und das Erfordernis der Böswilligkeit gestrichen. Beim Notdiebstahl ist nunmehr auch der Versuch unter Strafe gestellt, eine Erweiterung der Bestrafung, mit der ich mich nicht befreunden kann. Dagegen ist sachgemäß bei dem Tatbestand der Mißhandlung Jugendlicher oder Wehrloser bei fortgesetzter Begehung fakultativ Zuchthaus bis zu 5 Jahren angedroht. Beim Notbetrug, neben dem auch noch die weitere, kleinere Kriminalität auf dem Gebiete des Betrugs „blinder Passagier, Automatenbetrug“ usw. durch eine Sonderbestimmung herausgearbeitet ist, ist die Beschränknng auf Gegenstände aufgehoben; der Tatbestand ist auch auf Leistungen ausgedehnt.

Dazu treten einzelne Aenderungen, bezüglich deren sich nach den Bedürfnissen und nach der Kritik eine Aenderung notwendig gezeigt hat. So ist der Tatbestand der Brandstiftung wieder abstrakt gefaßt; das Prinzip der konkreten Gefährdung, daß sich der Täter des Eintritts der Gefahr bewußt gewesen sein muß, ist aus kriminalpolitischen Gründen hier aufgegeben, dagegen bei anderen, gemeingefährlichen Delikten beibehalten. Die betrügerische Brandstiftung, die der Vorentwurf gestrichen hatte, ist wieder als Verbrechenstatbestand eingestellt.

Die Strafdrohungen im Besonderen Teil des Vorentwurfs, die mit Recht als zu zahlreich angefochten wurden,[40]) sind wesentlich verringert worden; allein sie wurden nicht uniformiert. An der individuellen Wertung der einzelnen Tatbestände und Strafdrohungen ist, abgesehen von der Vereinheitlichung der Geldstrafe, festgehalten.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen möchte ich noch einige Einzelheiten einfügen, namentlich solche, die für die Praxis von besonderem Interesse sind, ähnlich, wie ich es seinerzeit nach der ersten Lesung hier getan habe. Es würde auch den Raum dieses Aufsatzes weit überschreiten, wenn ich alle wesentlichen Einzelregelungen des Besonderen Teils hier berühren würde. Zudem erscheinen die Berichte über die Kommissionsverhandlungen demnächst zusamengefaßt und überarbeitet.[41]) Bei diesen Bemerkungen folge ich den Abschnitten des Besondern Teils.

Im sechsten Abschnitt „Verletzung der Amtspflicht“, ist bei der Amtsunterschlagung die Kasuistik

[39]) Der endgültig redigierte Entwurf umfaßt 428 Paragraphen; der Allgemeine Teil für Verbrechen und Vergehen geht von § 1 bis § 133, der Besondere Teil von § 134 bis § 388. Seine 28 Abschnitte sind: Hochverrat; Landesverrat; Majestätsbeleidigung; Angriffe gegen gesetzgebende Versammlungen; Wahlvergehen; Verletzung der Amtspflicht; Störung auswärtiger Beziehungen; Angriffe gegen die Wehrmacht; Angriffe gegen die Staatsgewalt; Friedensgefährdung; Störung des religiösen Friedens und der Totenruhe; Gefährdung der Rechtspflege; Urkundenfälschung; Geldfälschung; Gemeingefährliche Handlungen, Störungen des öffentlichen Verkehrs; Tötung; Körperverletzung; Zweikampf; Verletzung der persönlichen Freiheit; Verletzung der Sittlichkeit; Störung der Familienordnung; Trunkenheit, Verletzung der Unterhaltspflicht, Landstreichen, Betteln; Beleidigung; Verletzung fremder Geheimnisse; Angriffe gegen das Eigentum; Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung; Unberechtigtes Jagen und Fischen; Tierquälerei.

[40]) Kahl in der DJZ., Bd. 15, S. 914 ff.

[41]) Hierzu DJZ. 1913 S. 825 ff.; 1153 ff.; 1217 ff.



des § 351 StGB. zusammengefaßt; es ist für besonders schwere Fälle Zuchthaus bis zu 10 Jahren angedroht. Nach der Regelung im Allgemeinen Teil (§ 13 Abs. 3) bleibt die Tat auch bei Annahme besonders schwerer Fälle Vergehen und wird die landgerichtliche Zuständigkeit nicht verrückt. Bei der unterlassenen Verfolgung (StGB. § 346) ist die zweckmäßige Vorschrift aufgenommen, daß, wenn der Beamte die Verfolgung einer Uebertretung unterlassen hat, in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann. Der viel angefochtene Arnimparagraph (StGB. § 353a) ist nunmehr auf Beamte ausgedehnt, die im Dienste des auswärtigen Amtes gestanden haben. In dem Abschnitt: „Angriffe gegen die Staatsgewalt" ist beim Widerstand die Beschränkung auf Vollstreckungsbeamte fallen gelassen und der tätliche Angriff auf Beamte überhaupt oder die zu ihrer Unterstützung zugezogenen Personen während der Amtsausübung mit Strafe bedroht.[42])

In der zusammenfassenden Ordnung des Besonderen Teils folgen zwei zusammengehörige Abschnitte: „Gefährdung der Rechtspflege und Urkundenfälschung" aufeinander. Bei den Eidesdelikten ist der tätigen Reue, dem Widerruf, ein größerer Raum gegeben. Auch bei der Verleitung zum Meineid findet sich die Vorschrift, daß der Täter straflos ist, wenn er den Meineid oder die Abgabe der falschen Versicherung an Eides Statt freiwillig verhindert hat. Ferner ist bei der unterlassenen Verbrechensanzeige bei tätiger Reue Straflosigkeit ermöglicht. Im Abschnitt „Urkundenfälschung", die keine Scheidung zwischen öffentlicher und privater Urkunde mehr kennt, ist für das Verbrechen der Urkundenfälschung die Kasuistik unter Androhung von Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen von Gefängnis beibehalten. Der Täter muß in der Absicht gehandelt haben, sich oder einem Andern auf fremde Kosten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder einem anderen Nachteil zuzufügen. Für besonders schwere Fälle ist hier Zuchthaus bis zu 10 Jahren angedroht. Der nun Vergehen gewordene Tatbestand der Fälschung von Ausweispapieren ist gegenüber dem geltenden Recht etwas ausgedehnt. In diesen Abschnitt wurde auch die neue Vorschrift über die Täuschung von Prüfungsbehörden eingestellt.

Im 15. Abschnitt „Gemeingefährliche Handlungen, Störung des öffentlichen Verkehrs" ist wie schon erwähnt, der Tatbestand der Brandstiftung unter teilweiser Rückkehr zur Kasuistik des geltenden Rechtes im wesentlichen wieder abstrakt gestaltet; dagegen ist die konkrete Gefährdung bei der Verursachung einer Ueberschwemmung oder einer Explosion geblieben. Die Verursachung eines Einsturzes wurde aus dem Tatbestande gestrichen. Bei der Störung der Verkehrssicherheit auf Straßen ist wie bei anderen Tatbeständen dieses Abschnitts im Falle vorsätzlicher Begehung vorgesehen, daß auf lebenslanges Zuchthaus erkannt werden kann, wenn infolge der vorsätzlichen Handlung der Tod eines Menschen eingetreten ist.[43]) Im Tatbestande des § 328 StGB. (Verletzung von Schutzmaßregeln gegen Verbreitung von Tierseuchen) sind nunmehr auch die Pflanzenseuchen aufgenommen.

Bei der Tötung ist gegenüber dem geltenden Rechte eine grundsätzliche Aenderung vorgeschlagen; der Tatbestand des Totschlags „wer einen anderen tötet" ist vorangestellt, der des Mordes „wer einen anderen mit Ueberlegung tötet" folgt ihm nach. Der Grundtatbestand der Abtreibung ist unter Strafbarkeit des Versuchs Vergehen geblieben,[44]) für besonders schwere Fälle ist hier Zuchthaus bis zu 5 Jahren angedroht. Wird diese Regelung nicht unangefochten bleiben, so wird auch eine andere Vorschrift, die nun zu § 184 Nr. 3 StGB. in Aufgabe einer anderen Bestimmung erster Lesung beschlossen wurde,[45]) nach Inhalt und Fassung voraussichtlich angefochten werden. Darnach soll das Ankündigen von Gegenständen, die dazu dienen, die Empfängnis oder Geschlechtskrankheiten zu verhüten, an Aerzte oder in ärztlichen Fachzeitschriften straflos sein; dasselbe gilt von dem Ankündigen von Gegenständen, die geeignet sind, Geschlechtskrankheiten zu verhüten, an Personen, die mit solchen Gegenständen Handel zu treiben.[46]) Dagegen wird der Vorschlag auf Zustimmung rechnen können, daß bei der Zuhälterei nunmehr alternativ neben Gefängnis Zuchthaus bis zu 5 Jahren angedroht ist und daß der Tatbestand des Mädchenhandels nur für besonders schwere Fälle Zuchthaus bis zu 15 Jahren zuläßt.

Im Abschnitt „Beleidigung" wurde der Ehrenschutz verstärkt. Die Strafdrohung geht auf Gefängnis oder Einschließung bis zu einem Jahre oder auf Geldstrafe bis zu 10000 *M*, in besonders schweren Fällen auf Gefängnis bis zu drei Jahren. Bei der Verleumdung ist Gefängnis nicht unter einem Monat, bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 10000 *M* angedroht. Im Zusammenhange mit der Beleidigung — die Ausdehnung des § 193 StGB. habe ich schon erwähnt — steht der im nächsten Abschnitt: „Verletzung fremder Geheimnisse" aufgenommene, in der Fassung gegenüber der ersten Lesung geänderte Tatbestand der öffentlichen Erörterung fremder Privatangelegenheiten. Darnach wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe[47]) bestraft, wer über Angelegenheiten des häuslichen oder Familien-

[42]) DJZ. 1913 S. 829.

[43]) DJZ. 1913 S. 1157.

[44]) Strafe Gefängnis bis zu fünf Jahren.

[45]) a. a. O. S. 126.

[46]) Die Regelung dieser Fragen gehört mit E. in ein Spezialgesetz, nicht aber in das allgemeine Strafgesetz; jedenfalls schwächt sie den geltenden Rechtsschutz ab.

[47]) Nach der Vorschrift in § 66 Allg. Teils 3 bis 5000 *M*.

lebens eines anderen, die das öffentliche Interesse nicht berühren, eine ehrenrührige Tatsache öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen behauptet oder mitteilt. Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Der Antrag kann zurückgenommen werden. Der Antrag muß sich auf das Verlangen einer Bestrafung wegen dieses Vergehens beschränken. Wird ein solcher Antrag gestellt, so kann Bestrafung wegen Beleidigung nicht mehr beantragt werden. Eine Beweisaufnahme über die Wahrheit der Behauptung oder Mitteilung ist unzulässig. Die Vorschriften des § 351 über die Urteilsbekanntmachung finden Anwendung.

Wenn ich zum Schlusse die Abschnitte über Angriffe gegen das Eigentum und über Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung noch einen Augenblick streife, so ist die für die Praxis wohl wichtigste Neuerung, daß im Tatbestande des schweren Diebstahls bei mildernden Umständen das Mindestmaß nunmehr ein Monat Gefängnis betragen und daß nun der Versuch beim Notdiebstahl strafbar sein soll. Die erste Regelung ist erfreulich. Weniger bedeutungsvoll ist die mehr theoretische Klarstellung, daß in den Tatbeständen des Diebstahls, Raubs und der Unterschlagung der Dritte einbezogen und die Fassung gewählt ist „sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen". Im Tatbestande der gemeinschädlichen Sachbeschädigung (StGB. § 304) ist nun auch des Heimatschutzes gedacht; es sind neben den öffentlichen Denkmalen auch die Erzeugnisse der Natur oder menschlicher Tätigkeit geschützt, die von einer zuständigen Behörde als wissenschaftlich-künstlerisch oder landschaftlich wertvoll unter Schutz gestellt worden sind. Beim Betrug ist zwar die Zusammenfassung der Betrugsmittel in arglistiger Täuschung wie in § 123 BGB. geblieben, allein es ist nunmehr, um einer zu weitgehenden Anwendung vorzubeugen, von einer arglistigen Täuschung über Tatsachen die Rede.

B. Zweites Buch. Uebertretungen.

I. Allgemeiner Teil. In diesem Allg. Teil sind in 14 Paragraphen (§§ 389 bis 402) die besonderen für Uebertretungen geltenden Vorschriften zusammengefaßt und namentlich die Vorschrift übernommen, daß in besonders leichten Fällen der Richter von Strafe absehen darf, ohne daß es besonders zugelassen ist.

II. Besonderer Teil. Der Aufbau dieses Besonderen Teils (§§ 403 bis 428) schließt sich an den des Besonderen Teils für Verbrechen und Vergehen an.[48]) Ausgeschieden wurden die Vorschriften über unbefugtes Betreten und Aufnehmen von Festungswerken (StGB. 360 Nr. 1), weil der Entwurf des neuen Spionagegesetzes die erforderlichen Bestimmungen enthält. Den Vorschriften über die Straßenpolizei ist eine entsprechende Blankettvorschrift für das Gebiet der Eisenbahnpolizei angereiht. In den Vorschriften über falschen Notruf und Verbreitung falscher Nachrichten ist nunmehr für den ganzen Tatbestand wissentliches Handeln unter Ausschluß des Eventualvorsatzes erforderlich.[49]) Bei der Zueignung von Verbrauchsgegenständen (Mundraub) soll es nicht mehr darauf ankommen, ob der Täter zu eigenem Verbrauch oder zum Verbrauch durch andere entwendet. Daß nunmehr im Tatbestande des § 360 Nr. 8 StGB. (Unbefugtes Uniformtragen) auch die Krankenpflegertracht geschützt ist, will ich abschließend anführen. Darnach wird mit Haft oder Geldstrafe bis zu 500 *M* bestraft, wer unbefugt im Deutschen Reich staatlich anerkannte Berufstrachten oder Berufsabzeichen für Betätigung in der Krankenpflege trägt; der Bundesrat soll die Grundsätze bestimmen, nach denen die staatliche Anerkennung erfolgt.

Damit möchte ich diesen allgemeinen Ueberblick zur ersten Information schließen. Eine Veröffentlichung des Entwurfs ist in nächster Zeit nicht zu erwarten; es sollen erst Erläuterungen zu dem Entwurfe verfaßt werden.

Ueber die Weiterentwickelung der Strafrechtsreform habe ich mich hier schon ausgesprochen.[50]) Die nächste Aufgabe ist die Fertigstellung des Einführungsgesetzes. Eine recht schwierige Arbeit.[51]) Die Beratungen hierüber haben in der aus sechs Mitgliedern bestehenden kleinen Kommission unter dem Vorsitze des Reichsgerichtsrats Dr. Ebermayer am 23. Oktober schon begonnen. Sind die Arbeiten einmal abgeschlossen, so behalte ich mir vor, auf sie hier zurückzukommen.

Gerichtszeitungen.

Von Justizrat **Dr. Hugo Cahn**, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Seit einigen Jahren erblickt man unter der gewöhnlichen Zuhörerschaft einiger Zivil-Gerichtssäle einen Protokollführer. Er ist emsig beflissen, zunächst Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort der Parteien zu erforschen. Hernach bemüht er sich, aus den verschlungenen Wendungen der Vorträge oder den Einwürfen der Vorsitzenden einiges den Prozeßgang Kennzeichnende zu erhaschen. Damit ihm die segensreiche Mühewaltung nicht zu sehr erschwert werde, unterstreichen einzelne Richter beim Aufruf ab und zu die Namen der Streitenden, und ein verständnis-inniger Augenaufschlag des dankbaren Berichterstatters der Gerichtszeitung lohnt

[48]) A. a. O. S. 141. Hierzu DJZ. 1913 S. 1221 ff.

[49]) Belangreich für die Presse; über die erste Lesung a. a. O. S. 141.

[50]) A. a. O. S. 142 ff.

[51]) Hierzu mein Aufsatz in der DJZ. 1913 S. 30 ff.



das Entgegenkommen. Oft glückte ihm freilich zuvor (anscheinend durch uneigennütziges Entgegenkommen einzelner in den Gerichtskanzleien beschäftigter fühlender Mitmenschen) Feststellung der vollen Personalien. Kurz darauf hat Gevatter Schneider und Handschuhmacher Gelegenheit, schwarz auf weiß zu ersehen, wie die Konkurrenz liefert, stundet, duldet und hereinfällt, wer leiht und Wechsel schreibt, was nach Gesetz und Brauch einwendbar ist, welcher der Kunden und sonstigen Interessenten durch die oder jene Entscheidungsform verurteilt wurde, kurz: was auf dem Gebiet der Gläubiger- und Schuldnerschaft der jeweiligen Branche sich ereignete. Das alles hat, wie jegliches menschliche Ding, seine zwei Seiten. Die Gerichtszeitung hat aber 6, 8, ja 10 Seiten. Das heißt: man liest in ihr zu Vieles, zu Intimes, zu Gefährliches. Als Bollwerk gegen leichtsinniges Borgen (in aktiver und passiver Bedeutung), gegen gewissenlose Einreden, gegen unsittliche Bräuche, gegen wucherische Verträge, mag diese Abart der Presse manches Heilsame haben. Als Verräter rein privater Verkehrsverhältnisse, taktvollst zu schonender Innenangelegenheiten, keinen Dritten etwas angehender Vertragsbestimmungen, kann es Nachteiligeres, Ungesunderes, Unberechtigteres kaum geben.

Wie manches schwache gewerbliche Leben hält sich mit Fug und Recht durch Nachsicht und Verschwiegenheit der nächstbeteiligten Lieferanten und Darlehensgeber! Leicht wird es gerüttelt, ja geworfen, durch Aengstlichkeit und Mißtrauen eines minder eingeweihten, durch ein Einzelurteil stutzig gewordenen Gläubigers. Kein Warenlieferant, kein Schutzrechtinhaber, kein Wechseldiskonteur läßt sich gern in seine Bücher, Register, Bräuche und Börsen blicken. Ist es ihm schon unangenehm genug, wenn er schließlich ohne Gericht nicht auskommt, wie viel mehr noch, falls Krethi und Plethi seine Außenstände, Vereinbarungen, Bezugsquellen — nutz- und grundlos — enthüllt bekommen. Ihm ist es wahrlich nicht um den Verderb seines Buch- oder Wechselschuldners zu tun. Je gekräftigter er bleibt, desto besser ist es für jenen und diesen. Durch die Gerichtszeitung aber werden sie beide an den Pranger gestellt. Gar oft unterläßt der Gläubiger lieber das Einklagen (und nimmt so unverdientermaßen Schaden), als daß er den Konkurrenzgeschäften Einblick in seinen Handel und Wandel gewährt. Manchmal unterwirft sich wohl auch der Schuldner außergerichtlich einem nicht oder nicht völlig berechtigten Anspruche, nur um das Spießrutenlaufen und den möglichen Verdacht hintanzuhalten, er sei nicht zahlungsfähig, und nimmt so unverdientermaßen Schaden. Das sind keine gesunden Zustände. In einer Zeit, die Erwägungen anstellt und Verordnungen erzeugt, wie behutsam das Strafregister zu handhaben und zu veröffentlichen sei, darf die hinter die 4 Wände gehörende zivil- und handelsgeschäftliche Beziehung der Beteiligten untereinander jedem Unbeteiligten schonungslos verraten werden! Weitaus die meisten von dieser Unsitte Betroffenen beklagen längst diese Ausschreitung der Oeffentlichkeit. Wissen wir doch, daß die Auftraggeber manchmal ausdrückliche Weisung geben, eine Klage an die Kammer für Handelssachen zu unterlassen und sie an die Zivilkammer zu richten, nur weil die Gerichtszeitung die letztere bis jetzt mit ihrer Anwesenheit und Berichterstattung zu verschonen beliebte. So verzichtet allenfalls der Kläger auf den Vorzug der kürzeren Fristen, die Besetzung mit Fachrichtern und die Erfahrung des Vorsitzenden, einzig und allein, um dem Berichterstatter aus dem Wege zu gehen. Das Entbehren dieser dem Gewerbetreibenden durch Gesetz und Uebung gebotenen Vorteile erscheint in solchen Fällen dem Kaufmann als das kleinere Uebel.

Die Flucht vor der übertriebenen Oeffentlichkeit kann aber auch durch steuer-, güter- und erbrechtliche Erwägungen veranlaßt sein. Auf Schritt und Tritt schont sonst der Gesetzgeber, der richterliche, Grundbuch-, Verwaltungs- und Rentbeamte die privatfinanziellen Gefühle und Geheimnisse des Steuerzahlers, Hypothekengläubigers, Erben, Teilhabers und Gemeinschaftsträgers. Nur in bezug auf seine Handelsstreite und Schuldbeitreibungen soll ihm der Unbefugte, der Neugierige, der Wettbewerber, ins Fenster schauen dürfen. Zudem ist nicht nur die Bekanntgabe an sich, sondern auch die zuweilen ungenaue, lückenhafte und unrichtige Bekanntgabe von schädlichen Folgen begleitet. Wer die Gerichtszeitungsnachrichten verfolgt, wird beobachten, daß beinahe in jeder Nummer Berichtigungen notwendig werden, daß Verwechslungen vorkommen, und daß die Oberflächlichkeit des (eben nicht von einem Juristen und Aktenkenner abgefaßten) Berichts Verwirrungen schaffen kann.

So drängt sich die Frage der Abhilfe von selbst auf. Mir scheinen Gericht und Justizbehörde Umfang, Ausdehnung und Folgen der bisherigen nicht nur freien Gestattung, sondern leider sogar bisweilen Förderung des Berichtes, nicht vorausgesehen zu haben. Sonst würde wohl von vorneherein ein Riegel vorgeschoben worden sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Veröffentlichung der schwarzen Liste (Offenbarungseidesschuldner) in der durch die Gerichtszeitungen beliebten Weise angezeigt erscheint. Der wahre Interessent kann sich ja an Ort und Stelle vergewissern und es bedürfte der gänzlichen, schonungslosen Bloßstellung der Aermsten — oder von mir aus auch Skrupellosesten — nicht einmal vom Standpunkte der Kreditwarnung aus.

Allein zweifellos verfehlt erscheint mir die bisherige Vogelfreiheit zivil- und handelsrechtlicher Verhandlungen und Entscheidungen. Der Grundsatz der Oeffentlichkeit des Verfahrens hat selbst nach bestehendem Gesetze seine Grenzen. Die Prozeßordnung schreibt im § 220 den Aufruf der Sache vor. Die Parteien und Parteivertreter sollen unterrichtet sein, daß jetzt ihre Angelegenheit ver-

handelt werde. Gaupp-Stein sagt (1911; 10. Aufl.) S. 520: „Der Aufruf ist wesentlich für die Versäumung des Termines nach § 330 ff.; er besteht in der Mitteilung, daß die Verhandlung der Sache beginne und ist vom Vorsitzenden selbst oder in dessen Auftrage vom Gerichtsschreiber oder Gerichtsdiener vorzunehmen." (Außerdem verweist Stein auf die preuß. DienstO. für Gerichtsdiener vom 23. Februar 1885, § 8 ff. und die Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung, begründet von Boscher.) Eine Norm oder Dienstvorschrift, daß, hörbar für Außenstehende, der Aufruf vor sich gehe, besteht nicht, noch weniger etwa gar die, daß die persönlichen Verhältnisse der Parteien urbi et orbi verkündet werden. Einigen sich Gerichtsbehörden und Anwaltskammern in dieser Hinsicht, so ist der schonungsvoll vorgetragene Fall in bezug auf die Parteinamen von vorneherein gegen die Indiskretion geschützt. Die Gerichte und Parteivertreter können so dem Wohle beider Prozeßparteien, ja im Rahmen obiger Erwägungen dem Gemeinwohle, nützen und den ihnen nachteiligen Lauscher nach und nach aus dem Sitzungssaale vertreiben.

Vonnöten ist aber weiter eine sehr bestimmte Weisung an das Kanzleipersonal, dem Berichterstatter vor und nach den Sitzungen jegliche Auskunft — bei Strafe der Maßregelung — vorzuenthalten. Das ist an sich ein Gebot der Amtsverschwiegenheit. Liest man jedoch die genauen Einzelnheiten der Gerichtsjournale, so kann wohl kein Zweifel aufkommen, daß auf diesem Gebiet bisher hie und da gesündigt wurde. Das Nichtaushängen der Parteinamen und Betreffe vor den Sitzungssälen würde die von mir vorgeschlagene Abhilfe gegen das Gerichts-Zeitungsunwesen mehren. Wohl hat diese Bekanntmachung gewisse Vorteile, zumal bei Amtsgerichtsstreiten, bei welchen die Parteien oft selbst erscheinen und sich unerfahren benehmen. Allein ein geschickter Botenbetrieb kann die Unterlassung des Anschlags ausgleichen, der dem Gerichtszeitungs-Berichterstatter Stoff liefert.

Nicht zuletzt kann sich die vornehme und taktvolle Presse nebst ihren Körperschaften gegen diese Mißstände auflehnen, indem sie Verlag und Redaktion der Gerichtszeitungen bei ihren Standesversammlungen sachgemäß aufklärt, und indem sie die Tätigkeit der letzteren sozusagen als unlauteren Wettbewerb kennzeichnet. Die Mitgliederzahl des Deutschen Journalisten- und Schriftstellertages, welcher vor kurzem in Stuttgart tagte, ist auf 3000 gestiegen. Der Verband bezeichnet als Berufsaufgabe nicht nur die Förderung des geistigen Lebens, sondern auch die Pflege der Ideale. Gegen manche Mißbräuche des Zeitungswesens — ich erinnere an die Sensationsnachrichten in Strafsachen — schritt der Verband tunlichst ein. Ein günstiger Einfluß des Schriftstellertums könnte hier mancherlei erreichen. Die Verbände der Kaufleute hinwiederum können ihre Mitglieder zum Nichtbezug verpflichten, die ja mehr Einbuße wie Nutzen durch die Gerichtszeitungen erfahren. Dem allseits beklagten Unwesen indiskreter Verhandlungsberichte wird wirksamst durch Nichtbezug gesteuert.

Endlich und hauptsächlich würde ein gesetzgeberischer Schritt zu empfehlen sein. Ich denke mir zunächst einen Zusatz zu § 157 ZPO. etwa wie folgt: „Das Gericht kann Personen aus dem Sitzungssaal weisen, die das Berichten über Verhandlungen geschäftsmäßig betreiben. Das Gericht kann Personen, die Vorkehrungen zu derartigem Berichte treffen, die weitere Tätigkeit im Gerichtssaal untersagen." Hier gälte, was die Feststellung der Geschäftsmäßigkeit anbetrifft (und auch im übrigen ähnlich) das bei Gaupp-Stein (1911) Seite 427 zu § 157 ZPO. (zur Winkeladvokatur) Gesagte, „daß diese sich durch ihre Offenkundigkeit erübrigen würde". „Es ist aber" — so heißt es dort weiter —, „da es sich hier um einen Akt der Justizverwaltung handelt, zulässig, daß das Gericht in Zweifelsfällen eigene Nachforschungen anstellt. Die fakultative Fassung soll dem Richter den nötigen Spielraum gewähren". . . . . Dann S. 429: „Die Zurückweisung und Untersagung ist von Amts wegen vom Gerichte nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu beschließen. Der Beschluß ist unanfechtbar, ... eine Beschwerde im Dienstaufsichtsweg ist nicht ausgeschlossen."

Dazu käme eine Ergänzung des Reichsgesetzes vom 7. Mai 1874 über die Presse (RGBl. 1874 S. 65). Der § 1 lautet: „Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das gegenwärtige Gesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind." Die Freiheit der Presse ist grundsätzlich an die Spitze gestellt (vgl. Galli S. 295 des Stengleinschen Kommentars). Die die Presse treffenden geringen Beschränkungen sind veranlaßt durch Rücksichten auf das Staats- und Gemeinwohl, wohl aber auch auf Personen, die bei Preßberichten beteiligt sind und Schutz gegen solche verdienen (§ 17). Hier könnte — unbeschadet des Ideals der Preßfreiheit — ein § 17 b etwa folgenden Gedanken einsetzen: „Druckschriften, welche nur die Veröffentlichung der Parteien und Verhandlungen bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten zum Gegenstand haben, sind verboten. Der Gang und das Ergebnis der Verhandlungen bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten darf nur ohne Veröffentlichung oder Kennbarmachung der Parteien in Druckschriften bekanntgegeben werden." Der § 18 des Preßgesetzes (Strafnorm) wäre entsprechend zu ergänzen.

Am Schlusse will ich der Vollständigkeit halber daran erinnern, daß, wenn man sich jener Rechtslehre geneigt zeigt, welche die Verübung des groben Unfugs durch die Presse mittels psychischer Gefährdungen nicht für ausgeschlossen hält (vgl. Binding, Lehrbuch I, 190—192; Stenglein, GerS. 58, 117 ff.; Krause, Zeitschr. für die gesamte

Strafrechtswissenschaft 16, 668; 672, 684; Beling, Grundzüge des Strafrechts 2. Aufl. 1902, 103; Frank zu § 360 StGB. S. 582; RGSt. 16, 98; 19, 294; 27, 292), in den oben gerügten Eingriffen (unmittelbar in die Rechtssphäre der Parteien und mittelbar in den Rechtsfrieden überhaupt) die Erfordernisse erheblich belästigender und ärgerniserregender Nachrichten sehr wohl erblickt werden können.

Die Duldung der Berichte seit Aufkommen der beklagenswerten Einrichtung beweist jedenfalls gar nichts zu ihren Gunsten. Es liegt m. E. kein usus i. e. S., sondern ein abusus vor, den tunlichst (durch Standes- oder Strafnorm) auszurotten, die loyalen Elemente in der Preß-, Gewerbe- und Juristenwelt sich bemühen sollten.

Zum Beschwerdeverfahren in Warenhaussteuersachen.

Von Rechtsanwalt **R. Berolzheimer** in München.

I. Die Veranlagung und die Ausscheidung der Warenhaussteuer erfolgen bei der Gemeindeverwaltung in geheimer Sitzung, Art. 11 Abs. 2 WHStG.

Dadurch soll Gewähr dafür geboten werden, daß die Verhältnisse der Steuerpflichtigen nicht der Oeffentlichkeit preisgegeben werden. § 19 VollzAnw. z. WHStG. vom 11. Juni 1911 (GVBl. 1911, S. 943).

Es mag fraglich sein, ob es für die Beratungen und Beschlußfassungen der Magistrate (oder Gemeindeausschüsse, Gemeinderäte) einer solchen Vorschrift bedurft hätte. Denn es heißt bereits in Art. 105 GemO. für die Landesteile diesseits des Rheins (der gemäß Art. 145 auf die Sitzungen des Gemeindeausschusses anzuwenden ist): „Die Plenar- und Senatssitzungen des Magistrats sind öffentlich, soweit nicht Rücksichten auf das Staats- oder Gemeindewohl oder auch berechtigte Ansprüche Einzelner entgegenstehen." Die gleiche Bestimmung enthält Art. 78 Abs. 6 PfälzGemO. Immerhin ist durch die ausdrückliche Vorschrift im WHStG. selbst jede Erörterung darüber abgeschnitten, ob die Voraussetzungen des Art. 105 a. a. O. vorliegen, namentlich bedarf es auch keines Antrags und keiner Anregung des Steuerpflichtigen, damit dieser Gegenstand in die geheime Sitzung verwiesen werde. Er darf von Amts wegen nicht auf der Tagesordnung einer öffentlichen Sitzung erscheinen.

Ist auf diese Weise auch Vorsorge für die Verhandlung in der I. Instanz (denn als Instanz, nicht als Partei beschließt die Gemeindeverwaltung, vgl. Art. 12 WHStG. und Begr. des Reg.-Entw. hiezu, abgedruckt bei Breunig, Anm. 2 zu Art. 12) getroffen, so fehlt es doch an einer ausdrücklichen Vorschrift für die II. und III. Instanz, also namentlich für die Regierungssenate und den Verwaltungsgerichtshof (die Verhandlungen der Bezirksämter, welche Beschwerden gegen Veranlagungen durch mittelbare Städte und Landgemeinden zu entscheiden haben, sind ohnehin regelmäßig nicht öffentlich, vgl. Art. 27 und 28 VGHG. vom 8. August 1878, dazu Henle, Handbuch der inneren Verwaltung für Bayern r. d. Rh., § 13 B 3).

Für die Verhandlung vor diesen Gerichtshöfen gibt Maß nur die allgemeine Vorschrift des Art. 34 Abs. 1 mit Art. 41 VGHG., welcher lautet: „Vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Vorschriften kann die Oeffentlichkeit der Verhandlung durch Beschluß des Senats aus Rücksichten auf das öffentliche Wohl oder die Sittlichkeit beschränkt werden." Ausschluß der Oeffentlichkeit nur im Interesse der beteiligten Privatpersonen ist also, wie regelmäßig im Zivilprozeß selbst auf übereinstimmenden Antrag der Parteien (Stein, ZPO. Anm. VII, 1 vor § 128) nicht zulässig.

Der II. Senat des VGH. hat sich auf den Standpunkt gestellt,[1]) daß bei den Beschwerderechtszügen in Warenhaussteuersachen die Oeffentlichkeit nicht ausgeschlossen werden dürfe, da für diese Fälle „weder besondere gesetzliche Vorschriften bestehen, die eine Oeffentlichkeitsbeschränkung zulassen, noch durch die Oeffentlichkeit der Verhandlung das öffentliche Wohl oder die Sittlichkeit gefährdet wird". (Proz.-Reg. Nr. 2/13, Samml. Bd. 34 Nr. 29).

Ohne Zweifel besteht eine besondere gesetzliche Vorschrift nicht, da Art. 11 Abs. 2 WHStG. nicht wohl für sich allein, losgelöst von dem Zusammenhang, beurteilt werden darf; demzufolge stellt er keine für das gesamte Verfahren in Warenhaussteuer-Sachen, ohne Rücksicht auf die Instanz, gültige Vorschrift auf, sondern findet nur Anwendung auf das in Art. 11 geregelte Verfahren, also das Veranlagungs- und das Ausscheidungsverfahren der Gemeindeverwaltung.

Dagegen bedarf es einer Untersuchung, ob nicht durch die Verweigerung der Ausschließung der Oeffentlichkeit für das Beschwerdeverfahren in Warenhaussteuersachen das öffentliche Wohl gefährdet wird.

II. 1. Das Gesetz verlangt nicht, wie das GVG., Gefährdung „der öffentlichen Ordnung, namentlich der Staatssicherheit", sondern des öffentlichen Wohles. Der letztere Begriff, der ähnlich in § 376 ZPO. wiederkehrt, ist weiter, umfassender. „Gefährdung des Staatswohls kann keineswegs als identisch mit Gefährdung der Staatssicherheit erachtet werden und enthält auch nicht notwendig eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, denn unter letzterer ist nur die Gefährdung der Rechtsordnung zu verstehen. Es liegt kein Grund zu der Annahme vor, daß der Gesetzgeber mit dem in

[1]) Ebenso Breunig, Anm. 5 b Abs. 2 zu Art. 12, S. 363.



§ 173 gebrauchten Ausdruck „öffentliche Ordnung" einen anderen Sinn hat verbinden wollen, als demselben in älteren Gesetzen, z. B. in der Ueberschrift zum VII. Abschnitt des StGB. zukommt. Der Inhalt dieses Abschnitts läßt es aber als zweifellos, daß die öffentliche Ordnung nur als die auf dem Rechte beruhende verstanden worden ist. — Sehr wohl kann aber das Staatswohl auch ohne Gefährdung der rechtlichen Ordnung, z. B. durch Untergrabung der religiösen, sittlichen oder wirtschaftlichen, nur zu einem kleinen Teile durch Rechtsvorschriften gesicherten Grundlagen des Staates in empfindlichster Weise gefährdet werden."

Diese vollkommen zutreffende Unterscheidung macht der Feriensenat des Reichsgerichts in dem Urteil vom 24. August 1900, D 2996/00, abgedruckt in GoltdArch. Band 47 S. 383.

Sowohl die öffentliche Ordnung in dem oben gekennzeichneten engeren Sinn als auch das öffentliche Wohl werden gefährdet, wenn in Warenhaussteuersachen die Oeffentlichkeit nicht ausgeschlossen wird.

Für die Verhandlung der Beschwerdeinstanzen gilt gemäß Art. 12 Abs. 5 WHStG. die Vorschrift des Art. 20 VGHG., wonach der Sachverhalt von Amts wegen festgestellt wird. Es haben die Beschwerdeinstanzen, und das wurde ja bei den Kammerverhandlungen über das WHStG. von den Vertretern der Staatsregierung wiederholt betont,[2]) die Sache von Grund aus sachlich zu prüfen. Hiebei werden namentlich das Betriebskapital, der Geschäftsumsatz und der gewerbliche Reinertrag, zu deren Feststellung aber möglicherweise auch eine ganze Anzahl Einzelfragen erörtert werden. Jedem Kaufmann liegt an der Geheimhaltung dieser Geschäftsgeheimnisse, ein Interesse, das auch vom geltenden Recht selbst als berechtigtes anerkannt ist. So darf er gemäß § 384 Nr. 3 ZPO. das Zeugnis über Fragen verweigern, die er nicht würde beantworten können, ohne ein Gewerbegeheimnis zu offenbaren. Muß der Kaufmann in öffentlicher Sitzung seine Geschäftsgeheimnisse preisgeben, so kann jeder Konkurrent in sie eindringen und sie zu seinem Vorteile ausnützen; durch die Berichterstattung in den Tageszeitungen werden die in seinem berechtigten geschäftlichen Interesse geheimzuhaltenden Tatsachen den weitesten Kreisen preisgegeben; die wirtschaftspolitischen Gegner der Warenhäuser werden aus den Daten, die sie bei solchen Gelegenheiten erfahren, Kapital zu schlagen versuchen.

Alle diese Umstände können den Steuerpflichtigen, dessen Steuerschuldigkeit festgestellt werden soll, leicht veranlassen, die vom Gerichte gewünschten Angaben nicht mit jener Offenheit, Vollständigkeit und Klarheit zu machen, wie sie im Interesse einer auf Feststellung der Wahrheit gerichteten Offizialtätigkeit des Gerichts wünschenswert ist. Darunter muß also notwendig die Arbeit des Gerichts leiden, dem es ja selbst peinlich sein wird, den Steuerpflichtigen in öffentlicher Sitzung zu Erklärungen zu veranlassen, die für ihn eine durch den Zweck der gerichtlichen Verhandlung selbst nicht gebotene Belästigung und Schädigung bedeuten.

„Die Eventualität, daß die Oeffentlichkeit, und zwar auch infolge der durch sie ermöglichten Anwesenheit einzelner bestimmter Personen, ein Hindernis für die Ermittlung der Wahrheit bildet, erfordert Berücksichtigung von seiten des Gesetzgebers, sie ist ihr aber auch zuteil geworden, in der Weise, daß die drohende Gefährdung des Untersuchungszwecks, welche als eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung betrachtet werden muß, gemäß § 173 GVG. die Ausschließung der Oeffentlichkeit rechtfertigt." So hat der Feriensenat des Reichsgerichts am 13. August 1897 entschieden. (RGSt. Band 30 S. 345). Doerr, Anm. zu § 173 GVG., führt als Beispiel von Gefährdung der öffentlichen Ordnung auf: Erschwerung der Wahrheitsermittlung.

Was hier Rechtsprechung und Rechtslehre für das Strafverfahren ausgesprochen haben, muß auch für andere Verfahren gelten, die vom Offizialprinzip beherrscht werden. Das Gericht, welches die Wahrheit ermitteln soll, darf in der Erfüllung dieser seiner Pflicht bei Fragen von oft tief einschneidender wirtschaftlicher Bedeutung nicht durch Rücksichten gehemmt werden, welche Umstände erheischen, die mit dem Zweck des Verfahrens selbst nichts zu tun haben.

Die Oeffentlichkeit des Verfahrens, die, in der Hauptsache eine Errungenschaft des Jahres 1848, dem Schutze der Parteien dienen soll, darf nicht zu ihrem Nachteile ausschlagen. „Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage."

Die Oeffentlichkeit des Verfahrens stellt sich also hier, wo sie ein Hindernis der Rechtsfindung wird, als eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und damit des öffentlichen Wohles dar, welches durch einen Eingriff in die öffentliche Ordnung gleichfalls bedroht wird; damit rechtfertigt sich die Ausschließung der Oeffentlichkeit aus Rücksicht auf die öffentliche Ordnung.

2. Diese wird aber auch gefordert von dem öffentlichen Wohl in wirtschaftlichem Sinne. Wirtschaftliche Interessen des Staates können in doppelter Weise berührt werden, da der Staat einerseits als Fiskus selbst am Wirtschaftsleben teilnimmt und andererseits als die organisierte Gemeinschaft der Staatseinwohner in seinem wirtschaftlichen Gedeihen durch die mehr oder weniger günstige Entwicklung der Einzelwirtschaften nahe berührt wird. Sowohl unmittelbare Eingriffe in das Wirtschaftsleben des Staates wie Beeinträchtigungen der materiellen Güter der Untertanen gefährden oder schädigen das öffentliche Wohl.

[2]) Verh. d. bes. Aussch. K. d. Abg. 1908/09 II. Seite 393, III. Seite 414 links.



Nun beruht der Haushalt der meisten Staaten zum großen Teil auf den Steuern, wie andererseits die Steuerleistungen, welche den Einzelnen auferlegt sind, für das Gleichgewicht in seinen Einnahmen und Ausgaben eine große Rolle spielen. Die Steuern haben also einen mächtigen Einfluß auf die öffentliche und private Wirtschaft; auch soweit sie zunächst ihre Wirkung auf letztere äußern, berühren sie mittelbar wiederum die Staatswirtschaft.

Nach den Lehren der Finanzwissenschaft, die zurückgehen auf die von Adam Smith aufgestellten 4 Grundsätze,[3]) soll eine Steuer nicht nur der Gerechtigkeit entsprechen, möglichst wenig Erhebungskosten verursachen und jedem Steuerpflichtigen die sichere Berechnung seiner Schuldigkeit gestatten, sondern sie soll auch den Grundsatz der **Bequemlichkeit** für den Schuldner beachten. Es kann sehr viel dazu beitragen, eine Steuer unbeliebt zu machen, wenn z. B. der Zeitpunkt der Erhebung ungünstig gewählt wird, etwa beim Landwirt vor der Ernte, beim Kaufmann ohne Rücksicht auf die Inventur. „Bequemlichkeit ist ein Postulat der Staatsklugheit und der Wirtschaftlichkeit zugleich", sagt Schäffle (die Steuern, allg. Teil § 33) und Helfferich (bei Schönberg III. Auflage Band 3 Abh. V S. 157 ff.) stellt an das Steuersystem neben neun anderen Postulaten die Anforderung möglichst geringer Belästigung des Pflichtigen.

Wagner führt die Bequemlichkeit für den Steuerzahler, welche v. Hock ein „logisches Prinzip" nennt, unter den Prinzipien der Steuerverwaltung auf.[4])

Verletzt eine Steuer und namentlich die Art ihrer Erhebung diesen anerkannten Grundsatz, so steht zu befürchten, daß dadurch die milchende Kuh aus dem Stall gejagt wird, daß die Steuerschikanen denjenigen, der die Steuer tragen soll, aus dem Lande treiben. Damit tritt natürlich für dasjenige Gemeinwesen (Staat oder Stadt), welches die Steuer erhebt, ein wesentlicher Ausfall ein, der das wirtschaftliche Wohl des Gemeinwesens schädigt. Es kann aber auch der bloße Umstand, daß die Zahlen des Umsatzes, des Reingewinns usw. öffentlich bekannt gegeben werden müssen, den Steuerpflichtigen dazu veranlassen, nicht in der Absicht der Steuerhinterziehung, sondern nur zwecks Wahrung seiner Geschäftsgeheimnisse vor der Konkurrenz unrichtige Angaben über die für die Bemessung der Steuer wesentlichen Betriebsverhältnisse zu machen, welche das Betriebskapital, den Umsatz, den Reingewinn als geringer erscheinen lassen. Die Steuerberechnung, welche sich auf diesen falschen Grundlagen aufbaut, muß dann zu einer zu niedrigen Veranlagung und damit wiederum zu einer Schädigung der Einnahmen des Gemeinwesens, also des öffentlichen Wohles führen.

Die Lösung, welche der Steuerpflichtige im Widerstreit zwischen der Pflicht zur öffentlichen Bekanntgabe seiner Geschäftsgeheimnisse und dem Bestreben, ihre Kenntnis Unbefugten vorzuenthalten, sucht, nämlich falsche Angaben zu machen, verletzt aber auch, wie jeder Verstoß gegen die Steuermoral, den obersten Grundsatz jeder Sittlichkeit, die Wahrhaftigkeit. So führt der Zwang zur Preisgabe geheimzuhaltender Tatsachen, welcher jenen Widerstreit heraufbeschwört, zu einer **Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit**, welche vermieden wird, wenn die Mitteilung jener Tatsachen nicht öffentlich zu geschehen braucht.

Der Kaufmann sucht die Verhältnisse seines Unternehmens: Kreditbeziehungen zu Geldgebern, Kunden und Lieferanten, Außenstände und Passiva, Betriebskapital, Umsatz, Roh- und Reinertrag, Warenvorräte vor seiner Konkurrenz, aber auch vor anderen Interessenten geheim zu halten, weil die Kenntnis anderer davon ihm Schaden zufügen kann.

Muß er diese Geschäftsverhältnisse trotzdem urbi et orbi bekanntgeben, so ist die Möglichkeit einer Schädigung seines Betriebs gegeben. Solchen, die einen Betrieb dieser Art erst eröffnen wollen, ist die Gelegenheit geboten, die Organisation seines Betriebs kennen zu lernen, nachzuahmen und ihm dann Konkurrenz zu machen. Denjenigen, mit denen er bereits im Wettbewerbe steht, eröffnet sich die Möglichkeit, die Schwächen seines Unternehmens zu erfahren und auszunützen, die Vorteile, denen er das Gedeihen verdankt, auszuforschen und sich anzueignen, in jedem Falle vielfache Geschäftsbeziehungen zu erkunden und in sie einzudringen. Es werden unter Umständen auch Geschäftsgeheimnisse seiner Geschäftsfreunde aufgedeckt, welche mit Rücksicht auf die Preisgabe ihrer eigenen Geschäftsgeheimnisse die Geschäftsbeziehungen zu ihm abbrechen.

Alle diese Umstände bedeuten eine Schädigung des Unternehmens des Steuerpflichtigen, eine Schädigung, die mit dem Zweck der Steuer durchaus nicht verbunden ist. — Diese geschäftliche Schädigung führt ein Sinken der Einnahmen herbei, welche die Grundlage für die Bemessung der Steuern bilden. Der Steuerertrag mindert sich. Die durch den Steueranspruch hergestellte Verbindung zwischen Einzelwirtschaft und städtischem Haushalt bringt es mit sich, daß die Schädigung, welche die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen dem Einzelunternehmen zufügt, auch das Gemeinwesen trifft, ganz abgesehen von der Schädigung, welche es erleidet,

[3]) Wealth of nations V. ch. 2: Every tax ougth to be levied at the time or in the manner, in which it is nost likely to be convenient for the contributor to pay it.

[4]) Vgl. Nr. 388 der „M. N. N." Morgenblatt vom 31. Juli 1913, wo es unter „Scheckstempel und Scheckverkehr" heißt: „ein gut Teil der Unbeliebtheit der Steuern beruht auf der Unbequemlichkeit ihrer Einteilung. Im Hinblick auf die jetzt bei uns übliche Art der Veranlagung und Erhebung der direkten Steuern kann jeder ein Lied davon singen!"

wenn seine Angehörigen durch Minderung ihrer Einnahmen weniger leistungsfähig werden.

Es zeigt sich also wiederum, daß das öffentliche Wohl gebietet, bei Verhandlungen in Warenhaussteuersachen die Oeffentlichkeit auszuschließen.

III. Diesem Bedürfnis hat der Gesetzgeber für das Beschwerdeverfahren in Einkommensteuersachen auch Rechnung getragen, denn die Sitzungen der Berufungskommissionen sind nicht öffentlich, § 72 Abs. I Bek. vom 28. Mai 1911 zum Vollzuge des Einkommensteuergesetzes (GVBl. 1911 S. 455). Es ist zu hoffen, daß die Gerichte dem Mangel einer entsprechenden Vorschrift für das Beschwerdeverfahren in Warenhaussteuersachen durch eine die Erfordernisse des öffentlichen Wohles erschöpfend berücksichtigende Auslegung des Art. 34 VGHG. abhelfen.

Sollte sich aber ein Gericht der hier entwickelten Auffassung nicht anschließen zu können glauben, so mag es wenigstens den Ausweg betreten, den der Verwaltungsgerichtshof als Zugeständnis an die berechtigten Interessen der Steuerpflichtigen eingeschlagen hat, der aber auch zeigt, wie eine Hemmung der richterlichen Tätigkeit bei Nichtbeschränkung der Oeffentlichkeit eintritt. Der Verwaltungsgerichtshof sagt nämlich in der oben angeführten Entscheidung: „Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der Firmeninhaber konnte — wie geschehen — in der Weise gewahrt werden, daß die öffentliche Bekanntgabe der Ziffern der persönlichen Vermögen und Steuern der Firmeninhaber unterblieb."

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Was ist unter Vertrag i. S. des § 306 BGB. zu verstehen? Ist die Uebertragung einer Hypothek nach § 306 BGB. um deswillen nichtig, weil die Forderung nicht besteht, für die die Hypothek bestellt worden ist? Aus den Gründen: Zuzugeben ist der Revision, daß zwischen den Parteien über die Hypothek ein „dinglicher Uebertragungsvertrag" zustande gekommen ist. Unrichtig ist aber ihre Ansicht, daß dieser Vertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nichtig sei, und daß zwischen den Parteien deshalb eine Ausgleichung gemäß den §§ 812 ff. BGB. stattzufinden habe. Der § 306 steht im 2. Buche des BGB.'s, das das „Recht der Schuldverhältnisse" behandelt, und zwar in seinem 2. Abschnitte mit der Ueberschrift „Schuldverhältnisse aus Verträgen". Der § 305, der diesen Abschnitt eröffnet, sagt: „Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft, sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt", und daran schließt sich die Bestimmung des § 306: „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig." Alles dies weist darauf hin, daß unter „Vertrag" im § 306 und im 2. Abschnitt des 2. Buchs überhaupt — anders wie im 3. Titel des 3. Abschnitts des 1. Buchs — nur ein auf Begründung eines Schuldverhältnisses oder Veränderung seines Inhalts gerichteter Vertrag verstanden ist, und „Schuldverhältnis" ist nach dem § 241 BGB. ein Verhältnis, kraft dessen der eine Teil (Gläubiger) berechtigt ist, von dem anderen (Schuldner) eine Leistung zu verlangen. Durch einen „dinglichen Uebertragungsvertrag", durch eine Abtretung insbesondere aber kann ein solches Verhältnis weder begründet noch in seinem Inhalte geändert werden. Die Abtretung überträgt nach den §§ 398, 413 eine Forderung, also ein Schuldverhältnis, oder ein anderes Recht von dem bisher Berechtigten auf einen anderen, und die Abtretung einer Forderung ist nach dem § 399 sogar ausgeschlossen, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger den Inhalt des Schuldverhältnisses verändert. Es läßt sich auch füglich nicht sagen, daß ein „dinglicher Uebertragungsvertrag", daß namentlich die Abtretung „auf eine Leistung gerichtet" sei; er stellt vielmehr selbst die Leistung dar, auf die der ihm zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag gerichtet ist. Das, worauf er abzielt, ist dagegen keine Leistung, sondern der Uebergang des betreffenden Rechtes von dem Uebertragenden auf den anderen, also ein Rechtserfolg. Dieser Rechtserfolg setzt selbstverständlich das Bestehen des Rechtes, das übertragen werden soll, voraus; soweit das Recht nicht besteht, ist der Uebertragungsvertrag gegenstands- und deshalb wirkungslos. Die von der Revision betonte Nichtigkeit des zwischen den Parteien zustandegekommenen Vertrages über die Uebertragung der Hypothek indes ergibt sich auch hieraus nicht. Fest steht nur, daß die Forderung, für die die abgetretene Hypothek bestellt war, zur Zeit der Abtretung nicht bestand, und aus diesem Nichtbestehen der Forderung folgt nicht auch das Nichtbestehen der Hypothek; diese bestand nach den §§ 1163, 1177 BGB. vielmehr als Eigentümergrundschuld; war dem Kläger bei der Abtretung das Nichtbestehen der Forderung nicht bekannt, so erwarb er gemäß den §§ 892, 1138 jedenfalls das dingliche Hypothekenrecht. (Urt. des V. ZS. vom 5. Juli 1913, V 109/1913).

1326 E.

II.

Geht ein vertragsmäßiges Rücktrittsrecht dadurch verloren, daß der Berechtigte es nicht binnen einer angemessenen Frist ausübt? Aus den Gründen: Die Voraussetzungen für den Rücktritt der Beklagten von ihrem Angebot waren nach den §§ 6 und 7 der notariellen Verhandlung an sich damit gegeben, daß der Kläger die am 1. Juli und die am 1. Oktober 1910 fällig gewordenen Hypothekenzinsen nicht zahlte und ferner auch andere „das Grundstück betreffende Ausgaben" nicht beglich; der vom Berufungsgericht betonte Umstand, daß die Beklagten das Rücktrittsrecht nicht unverzüglich ausgeübt haben, begründet für sich allein die Annahme nicht, die Beklagten hätten das Rücktrittsrecht verloren, oder sie könnten es auf jene Pflichtverletzungen nicht mehr stützen. Für Fälle, in denen die Fälligkeit eines Kapitals oder das Kündigungsrecht eines Gläubigers oder Vermieters an die unpünktliche Erfüllung der dem Schuldner oder Mieter obliegenden Pflichten, insbesondere an die unpünktliche Zins- oder Mietzinszahlung geknüpft ist, hat die Rechtsprechung allerdings stets den Standpunkt vertreten, daß solche Vertragsklauseln von den Berechtigten nicht zur Herbeiführung eines unbestimmten Schwebezustandes mißbraucht werden dürften, daß die Entschließung der Berechtigten nach Treu und Glauben vielmehr innerhalb eines angemessenen, zur Uebermittlung an den anderen Teil ausreichenden Zeitraumes kundzugeben sei (vgl. RG. bei Gruchot Band 47 S. 398/400, Warneyer Rechtspr. 1908 unter 283 auf S. 200/1). Allein für den Fall des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts trifft der § 355 BGB. gegen den Nach-

teil eines solchen unbegrenzten Schwebezustandes durch die Vorschrift Vorsorge, daß dem Berechtigten vom anderen Teile eine angemessene Ausschlußfrist für die Ausübung bestimmt werden kann, wenn nicht eine Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts vereinbart ist. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß diese Vorschrift auch dann Platz greift, wenn das Rücktrittsrecht im Vertrage nicht bedingungslos eingeräumt, sondern an gewisse Bedingungen, wie die Nichterfüllung der Vertragspflichten des anderen Teils, geknüpft ist. (Urt. des V. ZS. vom 30. Juni 1913, V 66/1913).

3127 E.

III.

Ist die Wandelungsklage des Käufers eines Grundstücks deshalb abzuweisen, weil er nachträglich auf Beseitigung der Mängel geklagt hat? Das LG. hat die von dem Käufer eines Hauses erhobene Wandelungsklage auf Grund der Zeugenvernehmung abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden, weil er nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils in einer neuen Klage von dem Beklagten Beseitigung des Hausschwamms und der Trockenfäule verlangt hatte. Zwar hatte er sich in der neuen Klage dagegen verwahrt, daß daraus eine Bestätigung des Vertrages herzuleiten sei, das OLG. hat jedoch diese Verwahrung für widersinnig erklärt und Wandlungsverzicht angenommen. Das RG. hob das Urteil auf.

Aus den Gründen: Der Berufungsrichter hat übersehen, daß der Wandlungsverzicht den Willen zu verzichten voraussetzt wie die Bestätigung den Willen zu bestätigen und daß der Annahme eines solchen Willens die Verwahrung, d. h. die Erklärung, nicht zu wollen, und die Aufrechthaltung des ersten Prozesses entgegensteht (vgl. die Urt. des erk. S. V 449/11 in JW. 1912 S. 681 Nr. 2 und das Urt. vom 9. März 1912 V 369/11). Allerdings hat die Rechtsprechung angenommen, daß ein nachträgliches der Wandlungserklärung widersprechendes Verhalten, also z. B. ein mit Wertminderung und Verschlechterung der beweglichen Sache, um die es sich dabei handelte, verbundener fortgesetzter Gebrauch als Verzicht auf die Wandlung aufzufassen sei, ebenso in der Regel ein Weiterverkauf der Sache (vgl. Gruch. 48, 796; RG. 39, 170; 59, 99; 43, 36; 54, 80; JW. 1909 S. 685 Nr. 5). Hier aber handelt es sich um eine unbewegliche Sache, wo die Weiterverwaltung bis zum Austrag des Wandlungsprozesses im eigenen Interesse des Beklagten liegt und die Voraussetzungen eines Verlustes des Wandlungsrechts (§§ 467, 351 BGB.) von dem Beklagten nicht einmal behauptet sind. Als Grund für die Anstellung der neuen Klage hat der Kläger angegeben, daß er den Fall der rechtskräftigen Abweisung der Wandlungsklage ins Auge gefaßt habe, nachdem das Landgericht die Arglist des Beklagten verneint und der Prozeß sich in die Länge gezogen habe; bis dahin habe er den Anspruch gehabt, das Grundstück ordnungsmäßig, in mangelfreiem Zustande zu erhalten und zu nutzen. Auch die Revision hat geltend gemacht, daß man sogar in demselben Prozesse die zweite Klage als vorsorgliche mit der ersten hätte verbinden können. Diese Ausführungen können nicht ohne weiteres als widersinnig bezeichnet werden. Ist die zweite Klage nach Erhebung und ungeachtet der Aufrechterhaltung der Wandlungsklage unzulässig oder unbegründet, so ist diese zweite Klage abzuweisen; ein Widerspruch, der zur Annahme einer Bestätigung oder eines Verzichts auf die Wandlung zwänge, ist darin nicht enthalten. (Urt. des V. ZS. vom 9. Juni 1913, V 67/1913). E.

3128

IV.

Disziplinarordnung einer Universität als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.? Bedeutung des studentischen „Waffenverrufs". Der Kläger geriet in einen Ehrenhandel mit vier Burschenschaftern. Während er mit dreien gütlich beigelegt wurde, forderte der Kläger den vierten auf schwere Säbel. Die beklagte Burschenschaft G. schrieb darauf dem Kläger, daß er binnen 3 Tagen bei einer der drei mitbeklagten anderen Burschenschaften „belegt" haben müsse, widrigenfalls die Burschenschaft andere Schritte ergreifen werde. Der Kläger antwortete ablehnend. Die Burschenschaft A. als präsidierende der vier Burschenschaften eröffnete ihm hierauf, daß die Burschenschaft zu L. über ihn den „schweren Waffenverruf" verhängt habe. Dieser Verruf ist sämtlichen schlagenden Körperschaften von L. und je einer Burschenschaft an jeder anderen deutschen Universität mitgeteilt worden. Der Kläger hat auf Aufhebung der Verrufserklärung, Bekanntmachung dieser Aufhebung und Unterlassung weiterer Bekanntmachung der Verrufserklärung geklagt. Das LG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat die Beklagten nach dem ersten Klageantrag verurteilt, mit dem weiteren Antrage den Kläger abgewiesen. Das RG. stellte das Urteil des LG. wieder her.

Aus den Gründen: Das OLG. erblickt in § 39 Abs. 2 der Disziplinarordnung der Universität L., der jede Verrufserklärung gegen Studenten und die vorsätzliche Beförderung einer solchen verbiete, ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., gegen das die Beklagten verstoßen haben. Dem Kläger sei durch diesen Verstoß auch ein Schaden entstanden. Jeder „Verruf" enthalte schon nach allgemeinem Sprachgebrauch eine Kundgebung der Geringschätzung und Mißachtung; der Verruf eines Studenten durch eine studentische Vereinigung lasse jenen als minderwertig erscheinen, und diese Wirkung sei auch beabsichtigt. Nach allgemeiner Erfahrung sei der Kläger durch die Verrufserklärung auch gesellschaftlich, u. A. auch in seiner militärischen Laufbahn und in seinen Erwerbsbestrebungen beeinträchtigt. Der Kläger könne deshalb Beseitigung des die schädliche Wirkung äußernden Zustandes verlangen. Die vom LG. als Beseitigung der Verrufserklärung aufgefaßte Mitteilung der Beklagten an die Korporationen über die Bedeutung der Verrufserklärung sei keine dem Anspruche des Klägers genügende Aufhebung der Verrufs.

Der Revision war stattzugeben. Die beklagten Burschenschaften sind prozeßrechtlich als Beklagte zuzulassen nach § 50 Abs. 2 ZPO. Als nicht eingetragene und nicht rechtsfähige Vereine (§ 54 BGB.) sind sie allerdings nicht für die von ihren Vertretern begangenen unerlaubten Handlungen auf Grund der §§ 30, 31 BGB. verantwortlich und aus ihnen zum Schadenersatze verpflichtet; aber ihre Vertreter sind nach außen zu Verrichtungen bestellte Personen, für die sie nach § 831 BGB. einzustehen haben.[1]) Diese Bestimmung ist daher auch die rechtliche Grundlage des Anspruches. Die Vorgerichte haben angenommen, daß § 39 Abs. 2 Nr. d der Disziplinarordnung für die Universität L. ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. sei. Die Richtigkeit dieser Annahme ist fraglich. Die Disziplinarordnung beruht auf dem Landesgesetze vom 28. Februar 1878, die Studierenden auf der Universität L. betreffend; daß sie Rechtsnormen, Gesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. enthält, ist nicht zweifelhaft. Nach § 31 der Immatrikulations- und Disziplinarordnung ist aber Gegenstand der akademischen Disziplin die Aufsicht über die Studierenden „in ihren Beziehungen zur Universität"; sie soll „Ordnung, Sitte und Ehrenhaftigkeit unter den Studierenden wahren und überwachen". Aber im Begriffe der Disziplin liegt es an sich, daß sie nur innere Verhältnisse regelt; den allgemeinen Rechtsverkehr sollen ihre Vorschriften nicht beeinflussen. Es ist nicht schlechthin zu verneinen, daß nicht auch Disziplinarvorschriften Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB. sein können, wenn aus ihnen ersichtlich ist, daß sie über den engeren Rahmen der Beziehungen der Aufsichts-

[1]) Vgl. diese Zeitschrift Jahrg. 1912 S. 136.

untergebenen zur Aufsichtsbehörde hinausreichen und den einzelnen, zu deren Gunsten die Vorschrift lautet, einen Schutz im Rechtsverkehr gewähren wollen. Ob hier die Disziplinarvorschrift in diesem Sinne Schutzgesetz für in „Verruf" erklärte Lehrer, Studenten, studentische Vereine oder Privatpersonen sein könnte, ist zweifelhaft. Die Frage kann indessen auf sich beruhen, da aus anderen Gründen der Anspruch unbegründet ist.

Das OLG. nimmt an, daß die gegen den Kläger ausgesprochene Verrufserklärung eine Ehrverletzung enthalte und ihn der gesellschaftlichen Geringschätzung aussetze. Diese Annahme muß Bedenken erregen. Der eigentliche Kern der Verhängung des „schweren Waffenverrufs" ist nach § 169 der „Verfassung der deutschen Burschenschaft" der Abbruch des Paukverhältnisses auf schwere Waffen — hier ist an in Verruf erklärte Studentenvereinigungen zu denken — oder (bei einzelnen Studierenden) das Versagen des Waffenschutzes, d. h. den in schweren Waffenverruf erklärten Studenten werden die Waffen der Körperschaft für Ehrenhändel nicht zur Verfügung gestellt. Die Versagung des Waffenschutzes mag auch weiter die Versagung des Waffenverkehrs in sich schließen; den Mitgliedern der Burschenschaft ist es untersagt, einen Zweikampf mit einem Studenten auszufechten, der sich den Waffenbedingungen der Burschenschaft nicht fügt. Der Revision ist darin beizutreten, daß eine solche Maßregel vom Standpunkte der beklagten Körperschaften berechtigt und von außen her nicht anfechtbar ist. Die Burschenschaften erachten es für ihre Pflicht, die Ehrenhändel ihrer Mitglieder zu überwachen und dafür zu sorgen, daß sie in studentischer Weise und nach den Waffenbedingungen ausgetragen werden, die sie für ihre Mitglieder festgesetzt haben. Ihre Mitglieder sind diesen Waffenbedingungen ohne weiteres unterworfen, nicht aber ein Dritter. Aber fügt er sich ihnen nicht, so ist den Mitgliedern der Burschenschaft der Waffenverkehr mit ihm verboten. Wird ihm dies durch die Burschenschaft eröffnet, so ist dagegen nicht das mindeste zu sagen; auch eine Mißachtung oder Minderwertigkeitserklärung liegt darin nicht. Es kann also nur in Frage kommen, ab die Form für jene Kundgebung, die Verhängung des „schweren Waffenverrufes" und dessen Mitteilung an andere Körperschaften die Ehre des Klägers verletzt. Das OLG. folgert aus dem allgemeinen Sprachgebrauche, daß jeder „Verruf" eine Kundgebung der Geringschätzung und Mißachtung enthalte. Dem kann nicht zugestimmt werden. Allerdings sind ein verrufenes Haus, eine verrufene Gegend, eine verrufene Familie oder Menschenklasse solche von schlechtem Rufe wegen der minderwertigen oder verächtlichen Menschen, die dazu gehören. Dagegen hat die Verrufserklärung im wirtschaftlichen Wett- und Lohnkampfe nur wirtschaftliche Bedeutung und drückt nicht eine sittliche Minderwertigkeit aus. Für die studentischen Verkehrskreise liegt aber ein besonderer Sprachgebrauch vor, der das Wort „Verruf" zu einem „terminus technicus" macht, der bei allen Körperschaften — und nur an solche ist die Mitteilung ergangen — denselben Sinn hat. In der Verfassung der Burschenschaft wird zwischen einem sittlich bedeutungslosen und die Ehre des Betroffenen nicht berührenden leichten oder schweren Waffenverruf unterschieden, dem z. B. alle studentischen Verbindungen unterliegen, die nicht unbedingte Genugtuung geben (§ 173 der Verfassung der deutschen Burschenschaft), und dem Feigheits- und Gemeinheitsverruf, die offenbar die gesellschaftliche Ehre des Betroffenen verletzen und ihn verächtlich zu machen geeignet sind. So wird auch bei allen anderen Körperschaften der Ausdruck verstanden; der schwere Waffenverruf besagt demgemäß sowohl für den Betroffenen wie für die Empfänger der Mitteilung über seine Verhängung nichts anderes, als die Versagung des Waffenschutzes und die Aufhebung des Waffenverkehrs. Die Beklagten können sich ferner mit Recht darauf berufen, daß sie bei ihrer Kundgebung nur einem alten studentischen Sprachgebrauche gefolgt sind, der mit dem Ausdrucke „schwerer Waffenverruf" einen bestimmten Sinn verbindet, wobei die Ehre des Betroffenen unberührt bleibt.

Wenn die Verrufserklärung und ihre Mitteilung an andere Körperschaften eine Zuwiderhandlung gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB. enthielte, sei dies nun in § 39 Abs. 2 der Immatrikulations- und Disziplinarordnung oder in § 185 StGB. zu finden, und wenn der Kläger dadurch einen Vermögensschaden oder auch nur einen gesellschaftlichen Schaden erlitten hätte, so wäre an sich eine Klage auf Zurücknahme der Kundgebung zulässig. Die Zurücknahme würde eine Wiederherstellung des früheren Zustandes, eine Form des Schadensersatzes nach § 249 BGB. sein. Der Angriff der Revision, daß es sich hier um einen Widerruf handle, der nach dem Urteile in RGZ. 60 S. 12 nicht gefordert werden könne, und der weitere Angriff, daß das Berufungsurteil einen Vermögensschaden voraussetze, sind nicht zutreffend. Nach der angeführten Entscheidung ist ein Anspruch des Verletzten auf öffentlichen Widerruf und auf Abbitte i. S. einer Strafe oder einer Demütigung des Schädigers nicht gegeben; einen Anspruch auf Zurücknahme der verletzenden Kundgebung und auf deren künftige Unterlassung steht dies nicht entgegen. Wenn kein Vermögensschaden, wohl aber ein nichtvermögensrechtlicher Schaden entstanden ist, ein Schadensersatz in Geld nach § 253 BGB. nicht verlangt werden kann, anderseits einer Unterlassungsklage entgegensteht, daß eine Wiederholung der Kundgebung nicht zu besorgen ist, dann ist das Verlangen auf Zurücknahme der verletzenden Kundgebung der einzige Anspruch, der erhoben werden kann. Die Beklagten behaupten, daß sie durch das im Laufe des Rechtsstreits erlassene Rundschreiben an die Empfänger der Mitteilung über die Verhängung des Waffenverrufs den Kläger „klaglos gestellt" und jede etwa darin enthaltene Ehrenminderung beseitigt haben. Durch jenes Rundschreiben haben die Beklagten den Empfängern der Mitteilung des Waffenverrufs kundgegeben, daß die Verrufserklärung nach der Satzung der deutschen Burschenschaft nur die Versagung des Waffenschutzes bedeute, die bei Nichtunterordnung eines nicht inkorporierten Studenten unter die für die Austragung von Ehrenhändeln bei den Burschenschaften zu L. nach den dafür bestehenden Bestimmungen ausgesprochen wird. Mit Recht fragt die Revision, was denn weiter noch die vom Kläger verlangte Aufhebung der Waffenverrufes vorstellen solle; denn zur Zurücknahme der Versagung des Waffenschutzes können die Beklagten keinesfalls durch ein zivilrechtliches Urteil angehalten werden. Dem Ausdrucke „Verruf" ist aber durch die Kundgebung die verletzende Eigenschaft genommen, wenn sie vorher darin gefunden werden konnte; es bleibt nur das an sich bedeutungslose Wort übrig. (Urt. d. VI. ZS. v. 25. Sept. 1813, VI 153/13). ——— n.

3130

V.

Der Tatbestand des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. liegt nicht vor, wenn mehrere Männer zu verschiedenen Zeiten mit einer Frauensperson den Beischlaf vollziehen. Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 830 BGB. Die Ansteckung mit Syphilis sei eine unerlaubte Handlung; der Kläger habe zweifellos fahrlässig gehandelt, auch gegen die guten Sitten verstoße seine Handlung. Er könne sich nun nicht damit entschuldigen, daß auch ein anderer möglicherweise den Schaden verursacht habe, vielmehr wäre nach § 830 BGB. jeder der Beteiligten für den Schaden verantwortlich. Der Revisionsangriff ist unbegründet. Daß der Fall des § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB. — Schadensverursachung durch eine gemeinschaftlich von mehreren begangene

unerlaubte Handlung — hier nicht vorliegt, bedarf keiner Ausführung. Aber auch § 830 Abs. 1 Satz 2 ist unanwendbar. Diese Vorschrift setzt einen Tatbestand voraus, bei dem die äußere, zeitliche und örtliche Einheitlichkeit des Vorganges für die gleichartigen, an sich selbständigen Handlungen mehrerer eine gewisse tatsächliche Gemeinschaftlichkeit der Gefährdung schafft. Eine solche tatsächliche Einheit mag vielleicht gegeben sein, wenn mehrere mit der gleichen Frauensperson in derselben Nacht in demselben Wohnraum geschlechtlich verkehrt haben. Hier aber kann von einem auch nur äußeren Zusammenhang der gefährdenden Handlungen mehrerer, die darnach als „Beteiligte" im Sinne des Gesetzes gelten würden, in keiner Weise die Rede sein. Es steht hier nicht ein Vorgang, selbst in der weitesten Ausdehnung des Begriffes verstanden, in Frage, sondern eine Mehrzahl von selbständigen, zeitlich und räumlich auseinanderliegenden Vorkommnissen, von Handlungen verschiedener Personen, von Akten, die (von der Gleichheit der Frauensperson abgesehen) nicht einmal tatsächlich zu einander in Beziehung stehen. Die Beklagte kann möglicherweise schon mehrere Jahre lang, bevor sie sich mit dem Kläger einließ, infolge der Ansteckung durch irgend einen Dritten ihre Krankheit erworben haben. (Urt. des VI. ZS. vom 9. Juni 1913, VI 158/13). ———n.

3121

VI.

Betriebsunfall auf dem Wege von einem Zuge zum anderen. Begriff der sog. „Bahneile". Aus den Gründen: Angekommen auf dem Bahnsteige Süd mußte die Klägerin den Bahnsteig Nord überschreiten, um zu ihrem Zuge nach O. zu gelangen. Auf dem Wege fiel sie über eine hervorstehende Schiene. Das OLG. nimmt schon daraufhin an, daß die Klägerin einen Betriebsunfall erlitten habe, und führt aus: Ueber Schienen führende Zugänge zum Zuge, die die Reisenden benutzen müssen, bildeten eine dem Bahnbetrieb eigentümliche Gefahr. Der Sturz der Klägerin habe sich sonach im Gefahrenbereiche der Eisenbahn ereignet; sie sei ferner beim Umsteigen, zu Schaden gekommen. Diese Sätze sind irrig. Zwar würde Betriebsunfall vorliegen, wenn die Klägerin beim eigentlichen Umsteigen (Aus- oder Einsteigen) aus oder von dem Zuge herabgefallen wäre. Davon kann hier keine Rede sein. Denn sie ist hingestürzt, nachdem sie vollständig ausgestiegen war und sich auf dem Wege befand, um den anderen Zug zu erreichen. Unfälle aber, von denen ein Reisender nach dem Aussteigen aus dem Bahnwagen oder vor dem Einsteigen in den Zug, also auf dem Wege vom oder zum Zuge betroffen wird, sind an sich keine Betriebsunfälle, auch dann nicht, wenn der Zugang zum Zuge oder die Umsteigstrecke über dazwischenliegende Gleise führt. Die über solche Gleise hinwegführenden Zugänge zum Zuge bilden für sich allein noch keine dem Bahnbetrieb eigentümliche Gefahr, auch wenn sie wegen der hervortretenden Schienen den Anforderungen an die allgemeine Verkehrssicherheit nicht entsprechen sollten. Vielmehr tritt auf ihnen die Bahngefahr erst zutage, wenn der Bahnbetrieb denjenigen, der dieses Gleis überschreitet, auch tatsächlich gefährden könnte. Wenn aber zu jener Zeit auf dem zu überschreitenden Gleise Züge überhaupt nicht verkehrt haben, so hängt der Sturz der Klägerin auch nicht mit dem Eisenbahnbetrieb auf diesem Gleise zeitlich, räumlich und innerlich zusammen.

Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, daß auch ein Unfall, der einem Reisenden auf der Umsteigestrecke zustößt, unter besonderen Umständen auf die Gefahren des Eisenbahnbetriebs ursächlich zurückzuführen und deshalb nach § 1 HPflG. Betriebsunfall ist. Dies gilt insbesondere von der durch den Bahnbetrieb erforderten Eile des Umsteigens. Das OLG. prüft den Sachverhalt allerdings auch unter dem Gesichtspunkte der „Bahneile", aber seine Ausführungen sind nicht bedenkenfrei. Denn das Hauptgewicht wird darauf gelegt, daß die Klägerin bei der Ungewißheit über pünktliche Zugankunft und ungehindertes Umsteigen aus Unruhe und Aengstlichkeit sich zur Eile angetrieben fühlen mochte, zumal sie wegen ihres hohen Alters schwerfällig und langsam war. Auf diese in der Person der Klägerin liegenden Umstände kommt es aber nicht an, sondern darauf, ob die gebotene Eile in den Betriebseinrichtungen ihren Grund gehabt hat. In dieser Hinsicht fehlen aber alle Feststellungen, namentlich ob fahrplanmäßig zwischen Ankunft und Abfahrt beider Züge ausreichende Zeit war, um ohne Eile umzusteigen, ob ferner der Breslauer Zug rechtzeitig oder verspätet eingetroffen war, ob etwa das Schneewetter das Umsteigen erschwert hat usw. Erst auf Grund dieser Feststellungen wird sich beurteilen lassen, ob die Klägerin sich beeilen mußte, um den Zug rechtzeitig zu erreichen. (Urt. des VI. ZS. vom 30. Juni 1913, VI 240/13). ———n.

3122

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde, wenn die Eltern während des Scheidungsprozesses durch Vergleich die Verfügung über das Kind einem Teile übertragen haben. Die Kaufmannsfrau S. hat gegen ihren Mann Klage auf Ehescheidung erhoben. Die Sache ist noch anhängig. Aus der Ehe ist ein minderjähriges Kind vorhanden. Die Parteien haben einen Vergleich geschlossen, daß die Frau getrennt vom Mann leben könne, daß aber das Kind für die Dauer des Prozesses beim Manne zu bleiben habe. Frau S. beantragte beim Vormundschaftsgericht anzuordnen, daß ihr Mann das Kind wöchentlich einmal ihr zuzuführen und auf die Dauer von 4 Stunden zum persönlichen Verkehr bei ihr zu lassen habe. Der Mann bestritt das Recht der Mutter auf Verkehr mit dem Kinde an sich nicht, machte aber geltend, daß die Frau lungenleidend sei und wegen der Ansteckungsgefahr z. Z. keinen Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde habe. Das Vormundschaftsgericht gab dem Antrage der Mutter mit einigen Einschränkungen statt. Die Beschwerde des Mannes wurde als unbegründet verworfen. Das ObLG. wies auch die weitere Beschwerde zurück.

Aus den Gründen: Die Ehe ist noch nicht geschieden. Es ist auch keine einstweilige Verfügung nach § 627 ZPO. ergangen, sondern die Streitsteile haben ihre Beziehungen zu dem Kinde durch einen Vergleich geregelt. Die Mutter kann ihr Verlangen nach persönlichem Verkehr mit dem Kinde nicht auf § 1636 Satz 1 BGB. stützen; denn dieser bezieht sich nach seinem Wortlaut und seiner Stellung auf den Fall, daß die Ehe geschieden ist. Das Verlangen der Mutter gründet sich vielmehr auf § 1634 BGB., nach dem die Mutter während der Ehe neben dem Vater das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person des Kindes hat. In der Sorge für die Person ist das Recht auf den persönlichen Verkehr enthalten. Bestritten ist, ob die Mutter das Vormundschaftsgericht anrufen kann, wenn ihr die im § 1634 gewährleistete Anteilnahme an der Sorge für die Person des Kindes beeinträchtigt wird. Jedenfalls ist das Vormundschaftsgericht zuständig, wenn die Beeinträchtigung zugleich den Tatbestand des § 1666 BGB. erfüllt, wenn z. B. das Wohl des Kindes wegen der durch die Ausschließung der Mutter eintretenden Entfremdung zwischen Mutter und Kind gefährdet ist. Die Rechtsprechung gibt der Mutter aber in entsprechender Anwendung

des § 1636 Satz 2 die Befugnis, das Vormundschaftsgericht auch um Schutz anzurufen, wenn unter den Gatten Streit über den persönlichen Verkehr mit dem Kinde besteht und keine Gefährdung des Kindes in Frage steht. (Vgl. RGZ. 69 S. 94; RJA. 10 S. 100, 11 S. 6; BayObLGZS. n. F. 10 S. 353; SeuffA. 64 S. 230, 65 S. 362 u. a.; s. dagegen Engelmann im Recht 1909 S. 563; Josef in BlfRA. 74, 123). Der Senat hat keinen Anlaß, seine Auffassung aufzugeben.

Der Beschwerdeführer bestreitet an sich nicht, daß das Vormundschaftsgericht den persönlichen Verkehr der Eltern mit dem Kinde auch während des Scheidungsprozesses regeln kann. Er verneint jedoch die Zuständigkeit, wenn ein Elternteil das Recht des anderen Teiles auf persönlichen Verkehr überhaupt leugnet; das Vormundschaftsgericht solle nur zuständig sein, wenn der persönliche Verkehr näher zu regeln ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht zutrifft. Denn in Wahrheit bestreitet der Beschwerdeführer das Recht seiner Frau auf persönlichen Verkehr gar nicht. Er will nur ihren persönlichen Verkehr mit dem Kinde für die Dauer ihrer Krankheit nicht gestatten; es handelt sich also nur darum, ob eine zeitliche Beschränkung des Verkehrs angemessen ist. Hierüber hat auch nach der Auffassung des Beschwerdeführers das Vormundschaftsgericht ausschließlich zu entscheiden. Es hat den Verkehr näher zu regeln. Die Regelung umfaßt die Art und Weise, Ort und Zeit des Verkehrs. (Beschl. des I. ZS. v. 26. September 1913, Reg. III 77/1913). W.

3133

II.

Wie ist der Gläubiger bei der Eintragung einer Hypothekforderung zu bezeichnen, wenn er gestorben und über seinen Nachlaß der Konkurs eröffnet ist? (BGB. § 1115; KO. §§ 1, 6, 81, 113; DAGBAe. §§ 150, 259, 262, 401, 405, 407, 421, 428). Aus den Gründen: Weder im BGB. noch in der GBO. sind ausreichende Vorschriften darüber enthalten, wie der Gläubiger bei der Eintragung zu bezeichnen ist. Auch die ZPO. (§§ 866, 867) enthält hinsichtlich der Zwangshypotheken keine Bestimmung. Dagegen stellt die DAGBAe. in § 259, worauf in § 428 mit § 407 verwiesen ist, den allgemeinen Grundsatz auf, daß natürliche Personen bei der Eintragung als Eigentümer oder Berechtigte so genau zu bezeichnen sind, daß soweit möglich jeder Zweifel über die Persönlichkeit und jede Verwechslung ausgeschlossen ist, und § 262 sieht den Fall vor, daß es nicht möglich ist, die Person des Eigentümers oder Berechtigten durch die Angabe des Namens zu bezeichnen, z. B. wenn es sich um die noch unbekannten Erben einer bestimmten Person handelt; er schreibt für diesen Fall vor, daß ausnahmsweise von der Angabe des Namens des Eigentümers oder Berechtigten Umgang genommen werden kann, daß diese aber jedenfalls so genau zu bezeichnen sind, daß eine Verwechslung oder ein Irrtum ausgeschlossen ist. Die reichsrechtliche Zulässigkeit dieser Anordnung steht außer Zweifel (vgl. RGZ. 72, 38).

Die Forderungen, um deren Sicherung durch Zwangshypothek es sich hier handelt, standen dem August S. bis zu seinem Tode zu und sind mit seinem Tode auf seine Erben übergegangen. Da über den Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet ist, so steht dem Konkursverwalter das Recht der Verwaltung und Verfügung über den die Konkursmasse bildenden Nachlaß einschließlich dieser Forderungen zu. Der Konkursverwalter hat aber nur die Konkursmasse zu verwalten und darüber zu verfügen, er ist nicht der Gläubiger der Forderungen; der Gläubiger ist auch nicht etwa die Konkursmasse, die nicht Rechtspersönlichkeit ist, oder die Gesamtheit der Konkursgläubiger, sondern Gläubiger ist der Erbe des August S. oder die Gesamtheit der Erben. (§§ 1 und 6 KO.; Jäger, Kommentar hiezu, Anm. 51 zu § 1, Anm. 17 zu § 6, Anm. 21 zu § 37 und Anm. 1, 3, 7, 9 zu § 214; ObLGZS. n. F. Bd. 8 S. 240). Sollten die Erben noch nicht ermittelt sein, so läge hierin nach dem § 262 DAGBAe. kein Hindernis, die Sicherungshypothek einzutragen, ebensowenig, wie hiedurch nach § 216 KO. die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß gehindert war. Die Erben des S. hätten deshalb als Gläubiger eingetragen werden können. Unzulässig war dagegen der vom Konkursverwalter beantragte Beisatz, „daß der Rechtsanwalt D. als Konkursverwalter bestellt ist". Nach § 401 Ziff. I, 4 DA. und § 113 KO. wäre es veranlaßt gewesen, als Beschränkung des Berechtigten in der Verfügung über die Hypothek die Eröffnung des Konkursverfahrens über den Nachlaß einzutragen. Der Konkursverwalter weist seine Befugnis, die Konkursmasse zu vertreten, nach § 150 Abs. I DA. auch in Grundbuchsachen durch die nach § 81 KO. vom Konkursgericht erteilte Bescheinigung seiner Ernennung nach. Deshalb ist die Eintragung des Konkursverwalters im Grundbuche nicht erforderlich und nach § 252 DA. auch nicht vorzunehmen. (Beschl. des I. ZS. v. 19. September 1913, Reg. III 75/1913). W.

3132

III.

Wie ist die Auflassungserklärung zu fassen, wenn bei der freiwilligen Versteigerung eines Grundstücks der Ansteigerer erklärt, das Grundstück nicht für sich, sondern für einen Anderen erworben zu haben, der anwesend ist und zustimmt, und wenn in den Versteigerungsbedingungen eine solche Erklärung zugelassen ist. (BGB. § 925; GBO. § 20). Das Notariat K. versteigerte im Auftrage der Erben der Eheleute H. deren Grundbesitz öffentlich an den Meistbietenden. Unter den bekannt gegebenen Versteigerungsbedingungen findet sich die Bestimmung: „Das Recht zur Abgabe der Erklärung, für einen Dritten erworben zu haben, bleibt vorbehalten, es haftet aber der Geschäftsführer mit dem Vertretenen samtverbindlich, ja er gilt sogar als Selbststeigerer, falls er nicht innerhalb zwei Wochen die Genehmigung der für ihn erfolgten Ansteigerung betätigt . . . .". Meistbietender blieb K., dem der Zuschlag erteilt wurde. Für ihn leistete N. Bürgschaft. Sodann erklärten „die Beteiligten im Hinblick auf das Grundbuch, sie seien über die Eigentumsänderung einig und bewilligen und beantragen deren Eintragung im Grundbuch". Am Schlusse der Urkunde findet sich endlich folgender Satz: „Nachträglich erklärte der obengenannte K., er habe das Grundstück nicht für sich, sondern für den dies annehmenden N. erworben. N. tritt allen Erklärungen und Anträgen zum Grundbuche bei." Hierauf wurde die Urkunde vom Notar vorgelesen, von den sämtlichen Beteiligten genehmigt und unterzeichnet. Der grundbuchamtliche Vollzug wurde abgelehnt, da zwar N. erklärt habe, daß er mit der Uebertragung des Eigentums an ihn einverstanden sei, aber keine Erklärung der Versteigerer vorliege, daß das Eigentum auf ihn übergehen solle. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das ObLG. aufgehoben und das GBA. angewiesen, anders zu verfügen.

Gründe: Es ist davon auszugehen, daß K. das Grundstück nicht an N. auflassen wollte. Die Versteigerer wollten daher nicht eine Verfügung des K. über das Grundstück genehmigen, sondern die Entscheidung hängt davon ab, ob die Versteigerer den Willen erklärt haben, das Eigentum an N. zu übertragen. Aus der Fassung der Urkunde ergibt sich, daß die Versteigerer nachträglich mit dem Uebergange des Eigentums auf N. einverstanden gewesen sind. Daran kann kein Zweifel bestehen, denn wenn die Versteigerer nicht das Eigentum auf N. hätten übertragen und dieser es nicht hätte erwerben wollen, so hätten sie nicht das Protokoll genehmigt und unter-

zeichnet, nachdem K. erklärt hatte, daß er das Grundstück für N. habe erwerben wollen. Das LG. nimmt an, daß es nicht genüge, daß bei der Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke der Wille der Parteien durch Schlußfolgerungen festgestellt werden könne, vielmehr sei nach § 925 BGB. und § 20 GBO. eine ausdrückliche übereinstimmende Willenserklärung erforderlich. Allein nach den Versteigerungsbedingungen haben die Versteigerer von vorneherein mit der Möglichkeit gerechnet, daß Steigerer auftreten würden, die das Grundstück nicht für sich, sondern für andere zunächst nicht genannte Personen erwerben wollten. Wenn sie daher nach dem Zuschlage des Grundstücks erklärten, sie seien mit der Eigentumsänderung auf Grund der Versteigerung und des Zuschlags einverstanden, so kann diese Erklärung nur dahin verstanden werden, daß sie das Eigentum auf den übertragen wollten, der wirklicher Ansteigerer sein würde. Da nun der wirkliche Ansteigerer noch im Termine selbst in Anwesenheit aller Beteiligten genannt wurde und die Versteigerer sich durch die Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls damit einverstanden erklärt haben, daß N. an Stelle des K. das Eigentum erwerben solle, ist die in § 925 BGB. und § 20 GBO. erforderte Einigung des Veräußerers und Erwerbers hinreichend deutlich erklärt. Anders wäre es, wenn der wirkliche Steigerer nachträglich außerhalb des Termins benannt worden wäre, da es dann an dem Erfordernis der Erklärung der Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien mangeln würde. (Beschl. des I. ZS. vom 19. September 1913, Reg. III 62/1913).

3131 W.

Oberlandesgericht München.

Form der Bekanntmachung nach § 169 StPO. Der Kaufmann Sch. hatte gegen einen Kontorkollegen Anzeige wegen unbefugter Brieföffnung erstattet, war aber vom Amtsanwalt abgewiesen worden. Die Abweisung wurde durch Niederlegung bei der Postanstalt zugestellt, weil Sch. zu Hause nicht angetroffen wurde. Der niedergelegte Bescheid kam erst nach einiger Zeit in die Hand des Sch., worauf er sich beschwerte, jedoch wegen Fristversäumnis abgewiesen wurde. Ein Antrag nach § 170 StPO. war erfolglos.

Aus den Gründen: Der Antrag ist unzulässig, weil zwar die Frist gegenüber dem Bescheid des Staatsanwalts gewahrt ist, nicht aber die gegenüber der Abweisung durch den Amtsanwalt eingehalten war. Nach § 170 Abs. 1 StPO. beträgt letztere Frist zwei Wochen von der Bekanntmachung ab. Als deren Zeitpunkt gilt nach §§ 169, 35 ff. StPO. mit § 182 ZPO., § 49 Abs. 2 DV. f. StA. mit JMBek. vom 22. Dezember 1910, den Dienst der Amtsanwälte betr. (JMBl. S. 1039), der Zeitpunkt der Niederlegung bei der Post mangels Antreffens des Adressaten in seiner Wohnung. Diese Niederlegung mit Anheftung einer Anzeige an die Wohnungstür ist laut Postzustellungsurkunde schon am 27. Februar 1913 erfolgt; Mitteilung an einen Nachbar war hierbei nicht tunlich. Wann der Antragsteller bei der Postanstalt den Bescheid abholte, ist für den Fristablauf belanglos. (Beschl. vom 2. Mai 1913, Reg.-Nr. 22/13). N.

3002

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Verkauf landwirtschaftlicher Erzeugnisse künftiger Ernte; Unvermögen zur Lieferung der ganzen verkauften Menge wegen einer Mißernte; Berechnung des nach § 325 BGB. zu leistenden Schadensersatzes. Der Kläger hatte im Januar 1911 an die Beklagte 800 Ztr. Weißkraut 1911er Ernte um 1,10 M für den Ztr., lieferbar je nach Reife, verkauft. Er lieferte nur 300 Ztr. Da die Beklagte die Bezahlung dieser Teillieferung verweigerte, erhob er Klage auf den Kaufpreis. Die Beklagte machte geltend, daß sie sich für den nicht gelieferten Teil von 500 Ztr. zu einem den Vertragspreis übersteigenden Tagespreise habe eindecken müssen; die hieraus abgeleitete Schadensersatzforderung rechnete sie auf und erhob wegen des Restes Widerklage. Der Kläger berief sich darauf, daß er infolge der Mißernte und der dadurch ohne sein Verschulden eingetretenen Unmöglichkeit der Restlieferung von seiner weiteren Verpflichtung befreit worden sei, die Beklagte aber überhaupt keinen Schaden erlitten, vielmehr durch das Steigen ihrer Verkaufspreise einen Gewinn erzielt habe. Das LG. wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Auf Berufung des Klägers wurde die Widerklage insoweit abgewiesen, als die Nichtlieferung nachweisbar durch die Mißernte verursacht war.

Aus den Gründen: Der Kläger hat das von ihm zugegebene Unvermögen zur Leistung, das nach § 275 II BGB. der Unmöglichkeit gleichsteht, zu vertreten, wenn er nicht den Entlastungsbeweis nach § 282 führt. Die Annahme des Erstrichters, daß eine reine Gattungsschuld vorliege, wird der Sachlage nicht gerecht. Es handelt sich hier um einen Kauf vom Erzeuger und nach der Erfahrung des Lebens ist davon auszugehen, daß Landwirte — was auch ihren Abnehmern bekannt sein muß — regelmäßig nur den Ertrag ihres eigenen Grundbesitzes verkaufen (vgl. Danz in JW. 1912 S. 4[illegible]. Es mag vorkommen, daß sich Landwirte auch auf Verpflichtungen einlassen, bei denen sie nicht nur mit dem Ertrage ihres eigenen Grundbesitzes sondern auch mit Zukauf von anderen rechnen. Nur in solchen Fällen könnte von einem Spekulationsverkauf gesprochen werden, der die Schuld zu einer reinen Gattungsschuld machen würde. Aber solche Geschäfte können nur als verhältnismäßig seltene Ausnahmen angesehen werden. Deshalb muß der Käufer die den Regelfall übersteigende Bindung besonders im Vertrag ausdrücken, wenn er den Landwirt für mehr als seinen eigenen Ertrag gebunden wissen will. Das ist hier nicht geschehen, vielmehr liegt nur eine auf das eigene Erträgnis des Verkäufers beschränkte Gattungsschuld vor. Der Verkäufer braucht also nicht mehr zu liefern als den Ertrag seines Grundbesitzes, er darf auch zurückbehalten, was er im eigenen Haushalte braucht.

Nach dem Beweisergebnisse hätte der Kläger hienach 525 Ztr. liefern müssen. Für das, was er weniger geliefert hat, schuldet er der Beklagten nach §§ 325, 276, 282 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung, weil er hinsichtlich dieses Teils den Entlastungsbeweis nicht geführt hat. Für den Rest ist dagegen dieser Beweis erbracht, weil keine Haftung über das Ernteerträgnis hinaus besteht und auch Fahrlässigkeit in der Aufstellung des Bebauungsplans nicht vorliegt, da der tatsächlich bepflanzte Grund, von ganz außergewöhnlichen Mißernten abgesehen, zur Erzielung der vollen vertragsmäßigen Menge ausgereicht hätte. Da der Schadensersatzanspruch den § 325 BGB. zur Grundlage hat, kommt als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ein Verzug ebensowenig in Betracht wie die Bestimmung einer Nachfrist.

Zur Rechtfertigung des Schadensbetrags hat die Beklagte auf den Tagespreis Bezug genommen, indem sie den Unterschied zwischen dem Tagespreise und dem Vertragspreise verlangt. Hienach kommt es nicht weiter darauf an, ob sich die Beklagte tatsächlich die ihr vom Kläger nicht gelieferte Menge anderswo beschafft hat (RGZ. 6, 58). Es genügt als Unterlage der Schadensberechnung die vom Kläger nicht bestrittene Tatsache, daß der Tagespreis des Weißkrauts während der ganzen Erntezeit des Jahres 1911 nicht unter den von der Beklagten der Berechnung zugrunde gelegten Betrag von 4,10 M für den Ztr. heruntergegangen ist, so daß der begehrte Unterschied von 3 M für den Ztr.



gerechtfertigt ist. Gleichgültig ist, ob die Beklagte den Teil, für den sie Schadensersatz beanspruchen kann, zur Befriedigung ihrer eigenen Abnehmer nötig hatte oder nicht. Denn es steht eine Ware in Frage, die einen Marktpreis hatte, und es ist anzunehmen, daß die Beklagte den Teil, dessen sie zur Befriedigung ihrer Abnehmer nicht bedurfte, zum Marktpreise anderwärts absetzen konnte (RGZ. 58, 326). (Urt. vom 25. Februar 1913, L 158/12). V.

3098

Bücheranzeigen.

Stranz, Dr. Moritz, Rechtsanwalt. Wechselordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1908. 420 S. Geh. Regierungsrat **P. Loeck**, Wechselstempelgesetz vom 15. Juli 1909. 113 S. 11. Aufl., der Neubearbeitung. 4. Aufl. in einem Bande. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Die neue Auflage des kleinen Handkommentars erschien nicht gerade in einem günstigen Zeitpunkte, da der Wechselordnung in ihrer jetzigen Gestalt wegen der nahe bevorstehenden Einführung des Weltwechselrechts voraussichtlich nur noch ein ganz kurzes Dasein beschieden sein wird. Eine eingehende Besprechung des Werks ist deshalb wohl nicht veranlaßt, zumal da es ohnehin längst gut eingeführt und bekannt ist. —f—

Bruhns, Hugo, Bürgermeister. Gesetzestafeln des deutschen Reichsrechts. Systematisch geordnete Nachweisung des zurzeit geltenden Reichsrechts. 2. Aufl. XII, 283 S. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Mk. 3.50.

Der Charakter der Bruhnschen Gesetzestafeln ist gegenüber der im Jahre 1902 erschienenen 1. Auflage im wesentlichen unverändert geblieben; das Buch will in systematischer Gliederung die im Reichsgesetzblatt veröffentlichten, in Kraft befindlichen „Gesetze usw." vollständig „nachweisen". Neben dem Reichsgesetzblatt ist nur das Zentralblatt für das Deutsche Reich berücksichtigt und auch nur mit Auswahl. Das Buch steht im Zusammenhang mit der Guttentagschen Textausgabe deutscher Reichsgesetze. Es ist auch, nicht zum Vorteil der Uebersichtlichkeit, in deren kleinem Format erschienen. In Zwischenräumen von einem bis zwei Jahren sollen Nachträge erscheinen. Sch.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Der II. bayerische Fortbildungskurs für höhere Justizbeamte in Nürnberg. Als sich in den letzten Jahren in Berlin, Cöln, Frankfurt a. M. und Mannheim Vereinigungen bildeten, die den Zweck hatten, insbesondere den höheren Justiz- und Verwaltungsbeamten auf wirtschaftlichem und staatswissenschaftlichem Gebiet durch Vorträge, Besichtigungen und Studienreisen eine weitere Fortbildung zu ermöglichen, hat das bayerische Justizministerium auf den hohen Wert dieser Veranstaltungen hingewiesen und den Bewerbern um Anstellung im höheren Justizstaatsdienst die Teilnahme empfohlen, gleichzeitig mit dem Hinweis darauf, daß sie als Fortsetzung der Praxis betrachtet werde. Um nun aber auch den höheren Justizbeamten selbst „Gelegenheit zur praktischen Weiterbildung zu gewähren", unternahm es das bayerische Justizministerium, eigene Fortbildungskurse zu veranstalten.[1])

Ein für die Oberlandesgerichtsbezirke Nürnberg, Bamberg und Zweibrücken bestimmter Fortbildungskurs fand in der Zeit vom 14. bis 22. Oktober 1913 in Nürnberg statt, und schon das ihm entgegengebrachte rege Interesse, die große Beteiligung an den Vorträgen und Besichtigungen bewies, daß er bei dem heute herrschenden Drang nach Fortbildung in jeder Richtung einem Bedürfnis entsprach. Die Vorträge waren teils rein juristischen Inhalts, teils berührten sie Gebiete, in welchen der Jurist dem Techniker und dem Chemiker die Hand reicht. Sie behandelten ferner für den Juristen überaus wichtige Fragen wirtschaftlicher Art. Die Besichtigungen gaben Einblicke in Sammlungen und Anstalten (Verkehrsmuseum, Landesgewerbeanstalt und städtisches Krankenhaus), in große technische Betriebe, wie die Bleistiftfabrik A. W. Faber in Stein, die Maschinenfabrik Augsburg-Nürnberg, die Siemens-Schuckert-Werke, das Großkraftwerk Franken, und sie fanden ihren Abschluß in einer Führung durch das Zuchthaus Straubing.

Boten nun auch die Besichtigungen der Anstalten und technischen Betriebe, namentlich die der beiden großen Nürnberger Werke und der Bleistiftfabrik in Stein, eine Fülle höchst bemerkenswerter Sehenswürdigkeiten, und waren sie dazu angetan, auch den Blick des Juristen in mancher Hinsicht zu weiten, so lag der Schwerpunkt des Fortbildungskurses immerhin in den Vorträgen. In einem lehrreichen Streifzug durch das gewerbliche Urheberrecht schilderte Professor Dr. Allfeld-Erlangen die Nachteile unseres geltenden Warenzeichenrechtes mit dem starren formalen Grundsatz im Gegensatz zu dem rein materiellen Markenschutz des französischen Rechtes und erklärte im Anschluß hieran in kurzen Umrissen die Grundsätze des Entwurfs eines neuen Warenzeichengesetzes, in welchem man zwar den formalen Grundsatz als Regel beibehalten, diese Regel aber zugunsten des materiellen Markenschutzes durchbrochen hat. Auf dem Gebiete des Patentrechtes behandelte Prof. Allfeld die zurzeit im Vordergrund stehende Frage des Erfinderrechts des Angestellten und ihre Regelung im Entwurf des neuen Patentgesetzes, der auch dem Gebot des Schutzes der Erfinderehre Rechnung trägt. Von besonderer Bedeutung waren auch die Ausführungen über den neuesten Stand des internationalen gewerblichen Urheberrechts. Bot sodann Ministerialrat Dr. Meyer-München dem Juristen einen bedeutenden Einblick in die künftige Umgestaltung unseres Strafrechtes, so führte Professor Dr. Stockmeier-Nürnberg seine Hörer in das Gebiet der Chemie als juristischer Hilfswissenschaft. Besonders lehrreich waren seine Ausführungen, soweit sie die Nahrungsmittelgesetzgebung und damit zusammenhängende Spezialgesetze behandelten und sich auf die Methoden der Blutuntersuchung und Feststellung der Blutflecken erstreckten. Ueber eine weitere Hilfswissenschaft, das Fingerabdruckverfahren, deren ungeahnte Fortschritte allenthalben überraschten, sprach Regierungsassessor Dr. Harster-München. Seine ungemein anregenden Ausführungen wurden noch veranschaulicht durch eine Reihe von wohlgelungenen Lichtbildern und ließen ersehen, welche Bedeutung dem Erkennungsdienst bei Erforschung von Verbrechen und bei der Fahndung nach dem Täter nunmehr zukommt. Nicht minderes Interesse erweckte Geh. Legationsrat Simons-Berlin mit seinem Vortrag über Weltwechselrecht. Aus ihm konnte man entnehmen, daß der Gedanke an die Schaffung eines Weltwechselrechtes kein leerer Traum mehr ist, da nicht nur ein Entwurf zu einer internationalen Wechselordnung bereits fertig ist, sondern auch eine vollkommene Einig-

[1]) Auch in Berlin fand vom 24. April bis 7. August d. J. auf Veranlassung des preuß. Justizministeriums ein staats- und rechtswissenschaftlicher Fortbildungskurs für Gerichtsassessoren und höhere Justizbeamte statt.

keit darüber unter den Vertragsstaaten erzielt wurde. Als besonders erfreulich wurde hierbei die Tatsache begrüßt, daß der Einfluß des deutschen Wechselrechtes auf diesen Entwurf einer internationalen Wechselordnung ganz erheblich war, wenn auch immerhin ein starker fremder Einschlag nicht geleugnet werden kann. Ebenso neu wie bemerkenswert war auch die Mitteilung daß die mit der Beratung des Weltwechselrechtes befaßte Staatenkonferenz die Schaffung eines Weltwechselgerichtshofes angeregt hat, und daß dieser Gedanke mit großer Begeisterung aufgenommen wurde.

Der Fortbildungskurs endigte mit einer Besichtigung der Anlagen des Zuchthauses Straubing. Dieser Besichtigung ging ein anregender Vortrag des Staatsanwalts Dr. Müller-München über Strafvollzug und das Gefängniswesen voraus. Seine Ausführungen betonten insbesondere die Notwendigkeit einer individuellen Behandlung, namentlich der besserungsfähigen Elemente, und schilderten die segensreichen Folgen einer richtigen Arbeitsmethode und die guten Erfahrungen bei der Verwendung von Sträflingen zu Kulturarbeiten außerhalb der Strafanstalt. Vortrag und Besichtigung der Strafanstalt ergänzten sich in harmonischer Weise, einen Gesamteindruck von dauerndem Wert hinterlassend. Und das gilt vom ganzen Fortbildungskurs überhaupt. Er brachte zusehends einen frischen Zug in alle Teilnehmer, und gerade die Anordnung, daß die mehr theoretischen Vorträge mit Besichtigungen abwechselten, wurde als zweckentsprechend empfunden, da sie keine Ermüdung aufkommen ließ, vielmehr das Interesse an allen Veranstaltungen stets von neuem belebte.

3125 St.

Die Bayerische Justizstatistik für 1912, die soeben im Verlage von Christian Kaiser in München erschienen ist, gibt zahlreiche bemerkenswerte Aufschlüsse über die Ergebnisse der Rechtspflege in Bayern. Sie treten besonders anschaulich in den bildlichen Darstellungen hervor, die seit dem Vorjahr dem Tabellenwerk angehängt sind. Vor allem springt das geradezu verblüffende Anwachsen der Mahnsachen und der amtsgerichtlichen Zivilprozesse in den letzten Jahren in die Augen. Es ist nicht ausschließlich auf die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit durch die Novelle von 1909 zurückzuführen, sondern auch auf eine allgemeine Zunahme der vermögensrechtlichen Streitigkeiten. Das zeigt deutlich die heuer neu eingesetzte Kurvenzeichnung Nr. 8, in der die Gesamtzahl der vermögensrechtlichen Streitigkeiten erster Instanz (also bei Amts- und Landgerichten) dargestellt ist. Bestätigt wird diese Wahrnehmung auch dadurch, daß bei den Landgerichten die seit dem Jahre 1908 infolge der Novelle eingetretene Minderung des Anfalls an gewöhnlichen Prozessen und Urkundenprozessen 1912 schon wieder einer Steigerung Platz gemacht hat, die allerdings noch zahm war.

In Strafsachen fällt die nahezu unausgesetzte Mehrung der Privatklagesachen und der Berufungen in Privatklagesachen um so mehr auf, als sich die Geschäftslast in Strafsachen im übrigen bei den Landgerichten und den Schwurgerichten beinahe gar nicht, bei den Amts- und Schöffengerichten nur wenig verschoben hat (die Mehrung der Anträge auf Strafbefehl hat sich durch eine Minderung der Anklagesachen zum Teil ausgeglichen).

Die große Kriminalität (Verbrechen und Vergehen) ist seit 1906 im Rückgang begriffen, zum mindesten ist ein Stillstand eingetreten. Seit 1907 sind die Schwankungen geringfügig. Bemerkenswert ist jedoch, daß im Jahre 1911 die Kriminalität der Jugendlichen etwas gestiegen ist, obwohl die Gesamtzahl der Verurteilten heruntergegangen ist. Die Zuchthausstrafen sind 1911 auf einen bisher noch nicht dagewesenen niedrigen Stand (691) gesunken. Das Verhältnis zwischen Geld- und Freiheitsstrafen hat sich kaum verschoben.

Besonders bedeutungsvoll ist eine neue kriminalstatistische Untersuchung. Bisher war die verhältnismäßige Häufigkeit der Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen nur in der Reichskriminalstatistik eingehender dargestellt. Diese Darstellungen sind in der Regel nach Regierungsbezirken zugeschnitten und lassen daher die Verhältnisse in kleineren Bezirken, insbesondere in den einzelnen Gerichtsbezirken, nicht ersehen. Gerade diese sind aber für die Bundesstaaten wichtig. Die Bayerische Justizstatistik brachte bisher im wesentlichen nur Auszüge aus der Kriminalstatistik des Reichs und zwar die Grundzahlen aus dem nach Oberlandesgerichtsbezirken geordneten Tabellenwerk. Diesem Mangel ist nun abgeholfen. Die Justizverwaltung hat sich vom Kaiserlich Statistischen Amte die verarbeiteten bayerischen Zählkarten von 1911 kommen lassen und aus ihnen die verhältnismäßige Häufigkeit der Verbrechen und Vergehen überhaupt, sowie des Diebstahls, des Betrugs und der Körperverletzung für alle bayerischen Landgerichtsbezirke berechnet. Die Ergebnisse sind in der anschaulichsten Form veröffentlicht, nämlich in vier farbigen Tafeln, die durch eine Uebersicht der Verhältniszahlen ergänzt werden. Wir werden auf die zum Teil überraschenden Einzelheiten voraussichtlich nochmals zurückkommen.

Neu ist in der Statistik auch eine Tabelle, aus der die Besetzung aller Justizbehörden zu ersehen ist.

3135

Inkrafttreten der Kirchengemeindeordnung für die protestantische Kirche der Pfalz. In Art. 111 Abs. I Satz 1 KGO. ist bestimmt, daß die KGO. für die protestantische Kirche der Pfalz durch K. Verordnung in Kraft gesetzt wird. Der Geltungsbeginn mußte hinausgeschoben werden, weil die Zustimmung der Pfälzischen Generalsynode zu einigen Vorschriften notwendig war (Art. 103 KGO.; vgl. Langheinrich in dieser Zeitschrift 1913 S. 83). Da diese Zustimmung jetzt erteilt ist, wird die KGO. durch eine VO. vom 26. Oktober 1913 (GVBl. S. 753) vom 1. November 1913 an in Kraft gesetzt. Den Art. 20 bis 22 KGO., die von der Umlagenpflicht und Umlagenberechtigung, von den Bauumlagen und von der Verrechnung und Verteilung der Kirchenumlagen handeln, wird dabei auf Grund des Art. 111 Abs. I Satz 2 KGO. rückwirkende Kraft vom 1. Januar 1913 an beigelegt. Die übrigen Vorschriften der Verordnung sind für die Justizbehörden nicht von besonderer Bedeutung.

3134

Der Auslieferungsvertrag mit Brasilien und der Fahndungsverkehr mit Belgien. Am 15. September d. Js. ist der Auslieferungsvertrag zwischen dem Reich und Brasilien außer Kraft getreten. Auf Grund einer Gegenseitigkeitsvereinbarung wird aber der Auslieferungsverkehr im Rahmen des bisherigen Vertrags aufrechterhalten (Bek. vom 13. September 1913, JMBl. S. 227). Mit der Belgischen Regierung ist eine weitere Vereinbarung getroffen worden, wonach deutsche Fahndungsersuchen im belgischen Bulletin Central de Signalements unter bestimmten Voraussetzungen veröffentlicht werden. Mit der Redaktion ist der unmittelbare Verkehr gestattet (Bek. vom 29. August 1913, JMBl. S. 225; vgl. diesen Jahrg. d. Zeitschrift S. 364). N.

3124

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

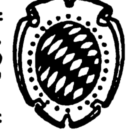
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

Nr. 23. München, den 1. Dezember 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.

Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Eintragung von Forstrechten im Grundbuch.

Von Landgerichtspräsident **Rudolf Krieger** in Weiden.

Noch immer ist eine Anzahl von Forstrechten im Grundbuch nicht eingetragen. Noch immer nehmen Anmeldungen der Forstbehörden zur Eintragung der staatlichen Forstgrundstücke und der darauf lastenden Forstrechte die bayerischen Grundbuchämter in Anspruch.

In welchem Umfange das zuweilen geschieht, mag aus einem derartigen Falle ermessen werden.

Bei zwei aneinanderstoßenden Amtsgerichten wurden die aus 1019 Plannummern bestehenden Forstgrundstücke eines großen Stiftungswaldes mit 1970 bestehenden und 1560 abgelösten Forstrechten angemeldet, zu denen die Berechtigten in den beiden Amtsgerichten und im Bezirke von 2 weiteren benachbarten Gerichten wohnen. Der im Bezirke der beiden Grundbuchämter gelegene Stiftungswald ist mit den genannten Forstrechten als einheitlicher Lastenträger beschwert, jedes Forstrecht ruht auf dem ganzen Wald als auf Einem Gegenstand.

Hier kamen nun eine Reihe von Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen zur Prüfung, von denen einige auch die Allgemeinheit interessieren dürften.

Ohne weiter auf den obenerwähnten Fall selbst einzugehen, will ich einige dieser Fragen hier behandeln.

1. Kann der Antrag, auch die schon abgelösten 1560 Forstrechte im Grundbuch einzutragen, mit Recht und Erfolg abgelehnt werden?

2. Wie kann der Schwierigkeit begegnet werden, welche nach Eintragung der Grundstücke und Rechte entstehen, wenn der Eigentümer des belasteten Waldes einzelne Teile veräußern und dann lastenfreie Abschreibung im Grundbuche herbeiführen will?

3. Inwieweit kann und soll der ganze Waldkomplex, der einheitlich und insgesamt in allen seinen Plannummern gleichmäßig mit diesen tausenden von Forstrechten belastet ist, auf einem einzigen Grundbuchblatt eingetragen werden?

I.

Ohne Zweifel ist die erste Frage rechtlich die bedeutsamste.

Die Ablösungen erfolgen wohl überall teils vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, teils zwischen diesem und dem Zeitpunkt der Anlegung des Grundbuchs, teils auch noch nach diesem Zeitpunkt.

Zum großen Teile liegen die hierüber errichteten Notariatsurkunden vor; indessen ist hierauf nicht weiter einzugehen. Nur die W i r k u n g der Ablösung ist zu untersuchen.

Die aus der Ablösung sich ergebenden Wirkungen für den Bestand des Rechtes werden wesentlich verschieden sein, je nachdem der Ablösungsvertrag unter der Herrschaft des neuen oder des alten Rechtes zustande gekommen ist.

Bei der Prüfung dieser Frage ist vor allem zu untersuchen, wann für das abgelöste Forstrecht die Herrschaft des neuen Rechts begonnen hat oder beginnt, und hiebei ist wiederum zu beachten, ob das fragliche Forstrecht als Grunddienstbarkeit, als Personaldienstbarkeit (jetzt „beschränkte persönliche Dienstbarkeit") oder als Reallast anzusehen ist.

Den Regelfall wird die Grunddienstbarkeit bilden (Vgl. BayZfR. 1907 S. 205 unter I 1 c). Personaldienstbarkeiten werden in den Fällen vorliegen, in welchen Träger des Rechtes nicht ein Grundstück, sondern eine juristische Person z. B. die Ortsgemeinde u. dgl. ist.

B e i d i e s e n D i e n s t b a r k e i t e n i s t d a s a l t e R e c h t m a ß g e b e n d, s o l a n g e s i e n o c h n i c h t i m G r u n d b u c h e e i n g e t r a g e n s i n d. Für die Frage, wie sie begründet, übertragen oder aufgehoben werden, sind auch nach dem Inkrafttreten des BGB. die bisherigen Gesetze entscheidend, bis das Grundbuch angelegt ist; die Aufhebung eines solchen Rechtes aber bestimmt sich selbst nach dieser Zeit noch nach den bisherigen Gesetzen, bis es im Grundbuch eingetragen ist: Art. 189 I und III EGzBGB.

Die Tragweite dieser Bestimmung besteht darin, daß bei allen erst jetzt zur Eintragung angemeldeten Rechten, eben weil sie ja noch nicht eingetragen sind, das bisherige Recht gilt, wenn die Frage zur Entscheidung kommt, ob sie durch die Ablösung aufgehoben, also erloschen sind.

Nun kommen wir einen Schritt weiter: im Uebergangsgesetz zum BGB. ist gemäß Art. 218 EG. in Art. 11 ff. das bisherige Recht, nach welchem die Aufhebung bisher nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten sich nunmehr regelt, geändert. An Stelle der früher hierüber in Bayern geltenden, mannigfaltigen Rechte sind einheitlich die Normen des UeG. in Art. 11—17 getreten. In Art. 14 ist bestimmt, daß „die Grunddienstbarkeiten erlöschen, wenn sie sich mit dem Eigentum an dem belasteten Grundstück vereinigen". Damit ist übrigens der den meisten ausgeschalteten Partikularrechten eigene Grundsatz der Konsolidation oder Konfusion zum allgemeinen Gesetz erhoben.

Vgl. hiezu Roth, Forstr. § 315[2]; Oertmann BLPR. § 105 und 108 usw. Die Frage, ob nicht eingetragene, abgelöste Forstrechte durch die Ablösung erloschen sind, ist also

a) nach dem Uebergangsgesetz zu lösen, wenn die rechtsgeschäftliche Aufhebung (Ablösung) nach der Grundbuchanlegung geschehen ist (Art. 11 UeG.).
b) nach den einzelnen alten Rechten, wenn die Ablösung noch vor der Grundbuchanlegung beurkundet ist (Art. 189 III EG.). Niemals aber tritt das BGB. hier ein. Es ist also die Frage, inwieweit hier die Norm aus § 889 BGB. einträte, für diese Gruppe von Forstrechten völlig müßig.

Dem Standpunkte der früheren Gesetze, wonach bei Ablösung von Forstrechten, die als Grunddienstbarkeiten anzusehen sind, deren Erlöschen als Folge der Konfusion eintritt, hat auch das bayerische Forstgesetz Rechnung getragen, als es 1895/96 angesichts des kommenden Rechtes einer Durchsicht und mannigfachen Aenderungen unterworfen wurde. Um um die Folgen der Konfusion herumzukommen, wurde die Bestimmung in Abs. II Art. 30 aufgenommen, daß im Falle einer teilweisen Ablösung — z. B. wenn von mehreren Berechtigten einer durch Ablösung wegfällt, — „dem Besitzer des belasteten Waldes die Befugnis zustehe, diejenigen Nutzungen selbst zu beziehen, welche den Inhalt des abgelösten Rechtes bildeten". Das ist eigentlich eine pralle Selbstverständlichkeit; ihre Bedeutung erhält sie aus Art. 25 ForstG., so daß, wenn es notwendig wird, Forstberechtigungen, soweit sie die nachhaltige Bewirtschaftung des Waldes beeinträchtigen, für einen bestimmten Zeitraum entsprechend zu ermäßigen, auch der infolge der Ablösung dem Waldbesitzer zugefallene Nutzanteil mit in Betracht zu kommen hat (s. Ganghofer 3. Aufl. Note 1 zu Art. 30).

Man kann vielleicht verschiedener Meinung sein wegen der Fassung jener Bestimmung, deren Wortlaut sich an § 1090 BGB. anlehnt und so der Konstruktion nahekommt, als verwandle sich die bisherige Grunddienstbarkeit des Forstrechts infolge der Loslösung von dem herrschenden Grundstück durch den Eigentümer des dienenden Grundstücks in eine persönliche Dienstbarkeit des Eigentümers an seinem Eigentum. Aber man wird nicht sagen können, daß eine solche Konstruktion beabsichtigt war, und noch weniger, daß sie wirksam vorhanden ist. Denn das ganze Rechtssystem zur Zeit jener Aenderung lehnte die Möglichkeit einer persönlichen Dienstbarkeit an der eigenen Sache ab, und in den schon angeführten Bestimmungen des Uebergangsgesetzes ist der Grundsatz der Konsolidation schlankweg aufgestellt. Jene Bestimmung in Art. 30 ForstG. ist sichtlich von dem Gedanken an die Eigentümerhypothek und den Grundsatz des § 889 BGB. beeinflußt; sie ist hervorgegangen aus der Erwägung, den Vorteil aus der Abfindung des Berechtigten, die regelmäßig aus dem Vermögen des belasteten Eigentümers erfolgt, diesem und nicht einem andern gleich- oder nachstehenden Berechtigten, der auf eine Verbesserung seines Rechtes nicht den mindesten Anspruch hat, zugute kommen zu lassen.

Der Fortbestand des abgelösten Forstrechts als Grund- oder persönliche Dienstbarkeit ist somit in Art. 30 Abs. II ForstG. nicht gegeben. Das Forstgesetz schafft keine besonderen privatrechtlichen Gebilde, seine privatrechtlichen Konstruktionen stammen aus dem Privatrecht selbst und müssen sich in dessen Grundzüge fügen.

Kann man aber den Fortbestand des Rechts als einer Dienstbarkeit nicht aus Art. 30 ForstG herleiten, so fehlt dem dort neugebildeten Recht die Eigenschaft eines dinglichen Rechts und damit die Eintragungsfähigkeit.

Abgelöste Rechte, die noch nicht eingetragen waren, sind erloschen, können also nicht mehr eingetragen werden. Um ihnen ihre Eintragungsfähigkeit zu sichern, hätten sie vor der Ablösung eingetragen werden müssen. Erst von der Eintragung an stehen sie unter der erhaltenden Norm des § 889 BGB., welche die Konsolidation ausschließt. Aber aus dem Wesen der Grunddienstbarkeiten folgt, daß sie nur für den Eigentümer des herrschenden Grundstücks bestehen, also auch nur für diesen erhalten werden können. Demnach müßte der Eigentümer des belasteten Waldes bei der Ablösung des als Grunddienstbarkeit geltenden Rechtes, um es vor dem Erlöschen nach Maßgabe des § 889 BGB. zu bewahren, das mit jenem Recht ausgestattete Grundstück oder Anwesen erwerben.

Es zeigt sich also auch nach dieser Richtung der Wert und die Bedeutung der Vorschrift im Art. 30 Abs. II ForstG., dessen wirtschaftliche Wirkung ohne die Last des Zwanges zum Erwerb des

herrschenden Grundstücks dem Eigentümer des dienenden Waldes zugute kommt.

Nur bei (beschränkten) persönlichen Dienstbarkeiten kann das nach der Eintragung abgelöste Recht dem ablösenden Belasteten nach § 889 BGB. ohne weiteres verbleiben.

Eine weitere Bedeutung wohnt der Unterscheidung, ob das abgelöste Recht Grund- oder persönliche Dienstbarkeit ist, nur insoferne bei, als für letztere die Bestimmungen in Art. 11—17 UeG. nicht zutreffen; die Frage der Konsolidation ist also immer nach den einzelnen Partikularrechten zu prüfen.

Soweit derartige Forstrechte ausnahmsweise einmal als Reallasten zu behandeln wären, gelten gemäß § 1110 BGB. und Art. 46 UeGzBGB. die gleichen Grundsätze. Bei der Seltenheit dieser Fälle braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden.

II.

Bei der Abtrennung einzelner Teile („Trennstücke") von dem belasteten Grundstück bleibt grundsätzlich die Grunddienstbarkeit auch nach der Trennung an allen Teilen haften.

Dieser Grundsatz ist dem alten gemeinen Recht wie dem BGB. gemeinsam. Vgl. Seuffert, Pand. Bd. I § 162 Ziff. 8[2], BGB. § 1026.

Dieser Grundsatz ist nur dahin eingeschränkt, daß, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit sich auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks ihrem Zwecke nach beschränkt, die übrigen Teile außerhalb des Bereiches jener Stelle von der Last nach der Teilung frei werden. Eine solche Bindung an eine bestimmte Stelle des dienenden Grundes wird sich meist durch die Natur der Dienstbarkeit ergeben z. B. bei einem Fahrtrecht am Rande oder über die Ecke eines Grundstücks u. dgl.

Wenn bei Ganghofer-Weber dieser Grundsatz auch den Forstrechten gegenüber als regelmäßig geltend angeführt und für den Fall der Abtrennung geringfügiger Waldteile auf das Unschädlichkeitsgesetz verwiesen wird, so kann damit die hier in Frage kommende Schwierigkeit weder mit jenem Grundsatz noch mit dem Unschädlichkeitszeugnis gelöst werden.

Um letzteres gleich abzutun, kann das Gesetz über das Unschädlichkeitszeugnis gegenüber Grunddienstbarkeiten gar nicht angewendet werden, weil seine Ausdehnung auf Grunddienstbarkeiten ausdrücklich abgelehnt worden ist. Henle-Schmitt, Grundbuchr. S. 348 Note 2.

Ein glatter Fehlgriff ist es, wenn dabei auf Art. 15 des Ges. über das UnschZ. hingewiesen wird. Denn dieser Artikel handelt davon, wie das auf einem Grundstück lastende Recht, das dem Eigentümer eines andern Grundstücks zusteht, ohne Einwilligung der Hypothek-, Grundschuld-, Rentenschuld- oder Reallast-Gläubiger aufgehoben werden könne. Das „Trennstück" ist hier gar nicht eine Teilfläche des dienenden Grundstücks, sondern das einen Bestandteil des herrschenden Grundstücks bildende Recht, das aufgehoben werden soll, so daß das damit bisher ausgestattete Grundstück dessen entledigt wird. In solchen Fällen kann ohne Einwilligung der Berechtigten — d. h. der Hypothekgläubiger ꝛc. — die Aufhebung der Grunddienstbarkeit und deren Abschreibung in der Lastenabteilung des dienenden Grundstückes durch das vom Gerichte gegebene Unschädlichkeitszeugnis herbeigeführt werden. (Vgl. dazu § 876 BGB.).

Es ist jener Irrtum so ersichtlich, daß nicht weiter darauf eingegangen zu werden braucht.

Nun liegt auf der Hand, daß es ausgeschlossen ist, zu denken, daß bei einem großen Waldkomplex, — der als einheitlicher Lastenträger für 1970 Forstrechte, wie in dem eingangs erwähnten Fall, auf einem Grundbuchblatt eingetragen ist, — verlangt werden könne, der Waldeigentümer dürfe keinen Ar dieses Waldes vertauschen oder verkaufen mit der Wirkung, daß diese Trennstücke frei von jener Last in des Andern Hand kommen könnten, ohne daß er erst von all diesen 1970 Holzrechtlern die Einwilligung dazu dem Grundbuchamt vorlegen kann!!

Die Anwendung des Grundsatzes, daß hier das ganze Gewicht der 1970 Forstrechte an den paar veräußerten Aren haften bleiben müßte, ist draußen in dem Ernst des Lebens geradezu etwas, vor dem sich der Laie schütteln würde, was er in der um unsere Feinheiten unbekümmerten Laienzensur einen juristischen Blödsinn nennen würde. Es wäre auch in der Tat praktisch undurchführbar.

Es bliebe deshalb gar keine andere Wirkung als möglich übrig, als die völlige Gebundenheit des Waldeigentümers, daß er nicht eine Dezimale wegveräußern und abschreiben lassen könnte, — eine sinn- und sittenwidrige Starrheit, — praktisch fast die gleiche Unmöglichkeit!

Das Leben ist darüber hinweggekommen. — Da, wo auf einem einzigen großen Wald soviele Forstrechte entstanden sind, hat die ganze Art der Entstehung dieser Rechte und deren Entwicklung den Waldeigentümer von dieser Fessel freigelassen. Er hat frei und ohne fragen zu müssen veräußert, soweit es sich um kleinere Trennstücke handelte, die vertauscht oder sonst zu bestimmten Zwecken abgegeben werden mußten, und da die Forstrechte auf dem blattfreien Waldkomplex nicht eingetragen waren, — Grunddienstbarkeiten wurden übrigens überhaupt nicht eingetragen — kam auch kein Hypothekenbeamter noch Notar hier in Versuchung, ängstlich zu werden.

„Manche Forstrechte, die ohne Nachweisbarkeit ihrer Entstehung oder zufolge ihrer hoheitlichen Verleihung seit der ältesten Zeit ausgeübt werden, mögen von Anfang an oder im Verlauf früherer Jahrhunderte durch das übereinstimmende Verhalten der Beteiligten einen besonderen nach den Umständen selbstverständlichen Inhalt erhalten haben, zu dessen Prüfung im einzelnen Falle Anlaß bestehen kann,

so die etwaige das Forstrecht inhaltlich beschränkende **Befugnis des Eigentümers ausgedehnter Waldungen, namentlich des Staates, nach Bedarf einzelne geringere Trennstücke ohne Anhörung der Berechtigten frei von Forstrechten, aber unbeschadet der nachhaltigen Abgewährung der Forstberechtigungen, an Dritte zu veräußern** . . . . ." So der Aufsichtsbeamte am OLG. N. in einer Anweisung an die Grundbuchämter.

Ebenso der Aufsichtsbeamte am OLG. B.

„Bei Forstrechten, die aus sehr alter Zeit stammen, und insbesondere bei solchen, **die auf hoheitliche Begabungen** zurückzuführen sind, wird zu prüfen sein, ob bei der Schaffung oder Verleihung nicht einzelne von den allgemeinen Grundsätzen über die Grunddienstbarkeiten abweichende Rechtsfolgen als nach den Umständen selbstverständlich angenommen worden sind und deshalb als zum besonderen Inhalt des Rechts gehörend erachtet werden müssen, wie z. B. **die Befugnis des Eigentümers großer Waldkomplexe, davon unbeschadet der Verabreichung des Rechtsholzes, Trennstücke kostenfrei zu veräußern.**"

Und in derselben Weise behandelt eine Entschließung des K. Staatsministeriums der Justiz diese Frage, in der diese Veräußerungsbefugnis, d. h. „die Befugnis ohne Zustimmung der Berechtigten Trennstücke kostenfrei zu veräußern", kurzweg als „**sog. Veräußerungsklausel**" bezeichnet und beigefügt wird: „Wird die Veräußerungsbefugnis beansprucht, muß sie in das Grundbuch eingetragen werden."

Solche Konstruktion wird sich meist nicht allzu schwer ergeben. Die Zeit der Enstehung, die meist über Menschengedenken weit hinausgeht, Art und Umfang der Beholzungsrechte, die Persönlichkeit des Waldeigentümers und der weitgestreckte Bereich des belasteten Waldes werden deutlich sprechen. Namentlich da, wo der Staat als Rechtsnachfolger eines anderen Staates oder ehemaligen Reichsstandes oder einer mit Rechten und Besitz reichlich ausgestatteten Herrschaft der Lastenträger ist.

In solchen Fällen wird man ohne weiteres vermuten und annehmen dürfen, daß an die selbstherrliche Persönlichkeit des Waldeigners die Rechtler mit dem Verlangen, bei Parzellenveräußerungen erst ihre Zustimmung erteilen zu sollen, gar nicht hätten herankommen dürfen und können, wenn freilich die Rechtler auch schon in früheren Zeiten unruhige und anspruchsvolle Leute gewesen sein mögen.

„In der großen Bauernrebellion wollte zwar das gemeine Volk par Force behaupten, daß das Holz res communis sey, einfolglich jedermann zu beliebigem Gebrauch frei und offen stünde, und es wollten sich solches auch dato viele nicht nehmen lassen" . . . . . Kreittmayr, Anm. II Kap. 6 § 15.

Solch ausgedehnte Holzbezugsrechte entstanden zu Zeiten und an Orten, wo „weitläufige Waldungen vorhanden waren, so daß man hierbei mehr an dem Ueberfluß als an dem Mangel (an Wald nämlich!) laboriert hat". (Kreittmayr a. a. O.).

Die großen Herren nahmen oder bekamen den großen Wald und ließen ihren Bauern und kleinen Leuten das Beholzungsrecht (jus lignandi) — „zu eigener Notdurft, nicht aber zum Verkauf und Holzhandel". (a. a. O.).

Aus diesen Verhältnissen heraus ergibt sich die vorbezeichnete Veräußerungsbefugnis, man möchte sagen ganz von selbst.

Der Mangel des Rechtes, in solche die Leistungsfähigkeit des großen Waldes nicht schmälernde Kleingeschäfte dareinzureden, war um so natürlicher, als diese Holzungsrechte gar nicht an bestimmte Stellen und Teile des Forstes gebunden waren, so daß die Forstbehörden das Rechtholz unter Beobachtung billiger Rücksichten da und dort anweisen konnten und können. Dadurch hatten die Rechtler gegenüber solchen Einzelveräußerungen gar kein lokalisiertes d. h. etwa örtlich bestimmtes Interesse, — ihr Recht wurde durch die Aufhebung desselben Rechtes bezüglich einer abgetrennten Parzelle nicht berührt, es blieb seinem Inhalt, seinem Werte, seiner Sicherheit nach auch nach der Abtrennung das gleiche.

Einen Augenblick könnte man an diesen Schlußfolgerungen und Rechtsausführungen vielleicht irre werden, wenn man aus Art. 34 ForstG. entnimmt, daß der Waldeigentümer nicht einmal teilweise Rodungen ohne Einwilligung der Forstberechtigten vornehmen darf.[1])

Aber diese Bestimmungen gelten nicht für Staatswaldungen, wie sich klar aus ihnen selbst ergibt (s. Art. 36—38, Ganghofer S. 10).

Ferner enthalten sie eine ganz bestimmt umgrenzte Spezialvorschrift, die nicht ohne weiteres auch auf Teilveräußerungen angewendet werden darf. Vor diese Bestimmungen Gesetz wurden, war das Recht der Veräußerungsklausel, weil konstruktiv aus der Art der Verleihung oder Entstehung erwachsen, schon vorhanden und es wurde durch die forstpolizeilichen Vorschriften gegen Rodungen nicht berührt.

Zum Schluß möchte ich hier noch darauf hinweisen, daß die Rechtler, insoweit ja einmal durch solche Veräußerungen die nachhaltige Ergiebigkeit des Waldes beeinträchtigt erscheinen könnte, — abgesehen von vielleicht anderen ihnen hilfreich zur Seite stehenden Rechtsschutzmitteln — auch in der Vorschrift des Art. 25 ForstG. einen hinreichenden Schutz finden würden. Denn der Entschädigungsanspruch, der dem verkürzten Rechtler dann gegeben wird, wenn die Reduktion (Ermäßigung) des Rechtholzes durch unnachhaltige Bewirtschaftung von Seite des Waldbesitzers veranlaßt worden ist, würde wohl auch für den Fall begründet er-

[1]) Ganghofer-Weber verweist auch hier wieder unrichtigerweise auf das Unschädlichkeitszeugnis!



scheinen, wenn die Bewirtschaftung durch Verringerung des Waldbestandes unnachhaltig wird — d. h. nach Abzug der Verwaltungs- und Kulturkosten keinen oder keinen für die Dienstbarkeiten genügenden Ertrag mehr liefert.

Soweit der Staat Waldeigentümer ist, werden also diese Normen glatt hingenommen werden können. Ist der Eigner des belasteten Waldes weder der Staat noch eine ihm ähnliche größere Korporation öffentlichen Charakters, so wird man vielleicht bei der Prüfung etwas vorsichtiger sein müssen.

Im übrigen wird es ja zunächst nur auf die Behauptung des Anmeldenden und deren Glaubhaftmachung ankommen. — „Wird die Veräußerungsbefugnis beansprucht, muß sie in das Grundbuch eingetragen werden" (s. oben).

Die Eintragung kann auch dadurch geschehen, daß auf die sie enthaltende Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird. § 874 BGB., § 50 GBO., § 381 DA.

Ob so oder so, ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage.

Aber die „sog. Veräußerungsklausel" ist so wichtig, daß sie der Deutlichkeit und Sicherheit halber für jeden Grundbuchrichter lieber und besser im Buch steht.

In diesem Fall wird dann bei der Bekanntmachung der Eintragung des Rechtes an die Berechtigten auch von ihm Eintragung und Mitteilung gemacht werden müssen, da sie doch zum wesentlichen Inhalt der Eintragung gehört. (§ 62 der DA. f. GBÄ.).

Damit ist dann alles geschehen, was zur Klärung und zur Sicherung der Beteiligten, des Rechtes und des Grundbuchs dienlich und angemessen ist.

III.

Die dritte hier aufgeworfene Frage ist eigentlich gar keine Rechts-, sondern mehr eine reine Zweckmäßigkeitsfrage.

Sie wird deshalb am besten gleich unter Zugrundelegung eines Beispieles behandelt.

Der Staat ist — sagen wir — durch Säkularisierung eines mit hoheitlichen Rechten ausgestatteten Klosters Eigentümer eines großen, von 4 oder 5 Forstämtern verwalteten Waldes geworden, der sich in mehr oder minder zusammenhängender Ausdehnung über 3 Grundbuchämter erstreckt.

Auf diesem Walde ruhen ergiebige Forstrechte — Holzbezugs-, Weide- und Streurechte, die gruppenweise nach Art und Maß sich gleichen, auf 1200 Anwesen in fünf Amtsgerichtsbezirken —; sie haften unausgeschieden auf dem ganzen Wald wie auf einem Lastenkomplex und vollkommen gleichmäßig.

Der Wald ist nach Umfang, Zusammenhang und Eigenart trotz der Vielheit der Plan-Nummern und der Mehrheit der Verwaltungen eine wirtschaftliche und, soweit er hier als Rechtsobjekt in Frage ist, eine rechtliche Einheit.

Um ihn auch im Grundbuch als solche behandeln zu können, bedarf es weiter nichts als daß der Eigentümer die mehreren Grundstücke d. h. Plan-Nummern als ein Grundstück eintragen läßt d. h. einzutragen beantragt. (§ 890 BGB., §§ 314 ff. DA. f. GBAe., § 86 GBO., Art. 5 AG. z. GBO.).

Diesen Antrag stellt er bei dem einen oder bei jedem der hier in Frage kommenden Grundbuchämter, in deren Bezirk sich der als ein Grundstück zu behandelnde Wald erstreckt.

Das zunächst höhere Gericht bestimmt, welches Grundbuchamt für die ganze Eintragung zuständig ist. (Art. 5 AG. z. GBO.).

Dabei ist selbstverständlich notwendig, daß die weitere Voraussetzung gegeben ist, daß von der Vereinigung zu einem Grundstück Verwirrung nicht zu besorgen ist. (§ 4 GBO., §§ 314 ff. DA.).

Eine solche Besorgnis ist überall da ausgeschlossen, wo in der 2. Abteilung lediglich die Forstrechte eingetragen werden, während die 3. Abteilung freibleibt oder auch gleichmäßig belastet wird.

Sie ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn neben den Forstrechten auf einer einzelnen Plan-Nummer ein Fahrt- oder Brunnenrecht oder dgl. haften sollte, weil hier wegen der strengen örtlichen und gegenständlichen Begrenzung dieses Sonderrechtes keine Verwirrung entstehen kann.

Ebenso einfach ist die Zweckmäßigkeitsfrage zu lösen.

Selbstverständlich muß eine Vereinigung der verschiedenen z. B. 300 Plan-Nummern eintreten. Wollte man jeder Plan-Nummer ein eigenes Blatt geben, müßten 300 mal 1200 Rechte eingetragen, also 360000 Eintragungen gemacht werden!

Wie man die Vereinigungen macht, ob man sie zu mehreren oder einem Grundstück vereinigt, dafür soll, wie schon oben angedeutet, allein maßgebend sein, inwieweit diese vielen Plan-Nummern eine wirtschaftliche und rechtliche Einheit darstellen. Liegt solche Einheit vor, so ist auch nur ein Grundbuchamt nötig.

Mechanisch ist die Vereinigung zu soviel Grundstücken, als Grundbuchämter in Frage kommen. Denn sie ist ohne Vorteil und innere Begründung.

Sie beschäftigt im gegebenen Fall drei Grundbuchämter, also dreimal soviel Beamte. Statt 1200 müssen 3600 Eintragungen usw. gemacht werden.

Es besteht aber auch Gefahr, daß von den verschiedenen Grundbuchämtern, die ganz dieselbe Sache parallel und unabhängig voneinander zu behandeln haben, sie verschieden abgewickelt wird. Es gibt doch hier Streitfragen und Schwierigkeiten genug und wenn dann Anträge von Rechtlern bezüglich ganz desselben Rechtes von dem GBA. I ablehnend, vom GBA. II zubilligend und vom GBA. III teilweise so und teilweise so entschieden

wird, so kann eine heillose Verwirrung und Aufregung entstehen und die öffentliche Meinung wird darüber sehr abfällig urteilen, daß man dieselbe Sache drei verschiedenen Gerichten derselben Instanz in die Hand gegeben hat. Freilich werden die Beschwerdeinstanzen Unebenheiten und Streitigkeiten ausgleichen, die Dienstaufsicht die meisten von vorneherein beseitigen können. Aber ob das immer und in allen Fällen gelingt, — namentlich wenn die Beteiligten gerade einmal sich fügen, — ist doch nicht verbürgt.

Man kann hier auch nicht mit Grund sagen, daß die Beteiligten den Anspruch haben, sich in diesen Angelegenheiten nur an das Grundbuchamt ihres Wohnsitzes wenden zu dürfen. Denn für die Rechtler scheidet dieser Gesichtspunkt von vornherein aus; wenn die drei Grundbuchämter, in deren Bezirken die belasteten Plannummern liegen, die Sache beschäftigen, muß er sich ja immer an alle drei wenden. Er hat also mit solcher Verteilung nur mehr Arbeit und Weiterungen. Aber auch dem Waldeigentümer geht es so und wenn es der Staat ist, so ist es auch hier einfacher und sicherer, die hierauf bezüglichen Geschäfte durch ein hiezu bevollmächtigtes Forstamt besorgen zu lassen, als eine Mehrheit von Aemtern damit zu belasten und dabei eine verschiedene Behandlung zu gewärtigen.

Es empfiehlt sich also, in dieser Frage lediglich nach den hier maßgebenden Gesichtspunkten zu verfahren, wenn man auch bisher an den Grenzen der einzelnen Grundbuchämter haften geblieben ist, — vielleicht weil der zusammenfassende Griff neu und ungewohnt war.

Die Kommunmauer.

Von Dr. **Hermann Wein**, Notariatspraktikant in München.

In Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs wird häufiger, als in Zeiten des Hochdrucks, versucht, Werte auch von geringerer Bedeutung nutzbar zu machen und zu sichern. Fragen wie: „Kann ich meine Kommunmauer verkaufen oder verpfänden?" „Wie kann ich sie im Grundbuch eintragen lassen?" begegnen uns nicht selten. Und fast immer zeigt die nähere Besprechung, daß auf diesem Rechtsgebiete höchst verschwommene und unrichtige Anschauungen herrschen. Aber auch in der Fachliteratur und Rechtsprechung ist der Stoff noch keineswegs geklärt. Es dürfte deshalb nicht überflüssig sein, diesen schwierigen Stoff genauer unter die Lupe zu nehmen.

Begriff der Kommunmauer. Zunächst müssen wir den Begriff der Kommunmauer festlegen. Nicht jede Grenzmauer ist eine Kommunmauer; eine Mauer, die an der Grenze, jedoch ganz auf seiten eines Grundstücks steht, ist keine Kommunmauer; sie gehört ganz dem Eigentümer des Grundes, auf dem sie errichtet ist. Besondere Schwierigkeiten wird die Behandlung einer solchen Mauer nicht bieten.

Eine Kommunmauer ist vielmehr eine Mauer, die in ihrer Längsrichtung auf der gemeinsamen Grenze zweier, verschiedenen (str.) Eigentümern gehörigen Nachbargrundstücke steht. Trennt die Kommunmauer zwei unbebaute Grundstücke, so wird sie „Schiedmauer" genannt (Becher, Materialien Bd. I S. 20), scheidet sie zwei Gebäude, so sei sie als „Hauskommunmauer" bezeichnet.

Rechtsquelle. Was das anzuwendende Recht anlangt, so unterliegen die vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten oder erhöhten Kommunmauern hinsichtlich der Eigentumsfrage und der Gemeinschaftsverhältnisse seit 1. Januar 1900 den Vorschriften des BGB. (Art. 173, 181 I EG. BGB.), dagegen hinsichtlich der aus den Kommunmauerverhältnissen fließenden obligatorischen Beziehungen den bisherigen Gesetzen (Art. 170 EG. BGB.); für die unter Bestellung einer Grunddienstbarkeit errichteten Kommunmauern gibt Art. 184 EG. BGB. Maß.

Zur Anpassung ans neue Recht sieht das bayer. AG. BGB. in den Art. 69 und 70 [1]) Uebergangsbestimmungen vor.

Für die nach dem Inkrafttreten des BGB. erbauten Kommunmauern kommt natürlich nur dieses Gesetz in Betracht. Aber es enthält nur in den §§ 921 und 922 besondere Bestimmungen über Grenzmauern und zwar hier auch nur hinsichtlich der Benützung und Unterhaltung, nichts dagegen über die Errichtung.

Das bayer. AG. BGB. trifft ferner Anordnungen für den Fall der Erhöhung einer Kommunmauer (Art. 68), dagegen ebenfalls keine Vorschrift für den Fall der ursprünglichen Aufführung.

Aus diesem spärlichen Fließen der Rechtsquelle erklären sich die widerstreitenden Ansichten über die wichtigsten Fragen.

Eigentumsverhältnisse an der Kommunmauer. Als erste Streitfrage sei aufgeworfen: Wem gehört die Kommunmauer?

a) Eine Ansicht lautet: Die Errichtung einer Kommunmauer sei eine Art „Ueberbau" nach § 912 BGB.; der Ueberbau sei keines der Rechte im Sinne des § 95 I 2 BGB. [2]); werde demnach nicht in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück über dieses gebaut, so gehöre der Ueberbau, d. i. in unserm Falle die eine Kommunmauerhälfte nicht ihrem Erbauer, sondern nach dem Grundsatze der Anwachsung dem Nachbar. [3])

b) Eine andere Meinung ist die: Wer mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung

[1]) Der in Art. 70 vorgesehene Kommunmauerzwang bestand nach Münchner und Nürnberger Recht, sowie nach code civil.

[2]) Viel bestritten; vgl. BayNotZ. 1907 S. 54.

[3]) BayNotZ. 1907 S. 45 ff.

seines Nachbarn auf der gemeinschaftlichen Grenze kommun baut, hat in Ausübung eines Rechts an dem fremden Grundstück gebaut; der Mauerteil über der Grenze ist deshalb zunächst gemäß § 95 BGB. nicht Bestandteil des Nachbargrundstücks, sondern Bestandteil des Gebäudes und somit des Grundstücks des Bauenden. Baut demnächst auch der Nachbar, so hört das Recht des zuerst Bauenden auf und wird die jenseitige Mauerhälfte nunmehr nach § 94 I BGB. wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks.[4])

c) Eine dritte Auffassung geht dahin, daß die Kommunmauer ganz ihrem Erbauer gehört, also auch insoweit sie auf den fremden Nachbargrund gestützt wird, und zwar deshalb, weil das ganze Haus einschließlich der ganzen Kommunmauer eine einheitliche Sache sei, die Mauerhälfte über dem fremden Grund und Boden sei wesentlicher Bestandteil des gesamten Bauwerks und teile sein rechtliches Schicksal.[5])

d) Wieder anders ist folgende Rechtsanschauung: Sie geht von demselben Ausgangspunkt, wie unter c aus, nimmt also Alleineigentum des Erstbauenden an der Kommunmauer infolge ihrer Eigenschaft als eines wesentlichen Bestandteils an, kommt jedoch zu der bedeutsamen Abweichung, daß dieses Alleineigentum nur bis zum Anbau durch den Nachbarn dauert, während mit dem Anbau die Kommunmauer auch wesentlicher Bestandteil des angebauten Hauses werde (§ 946 BGB.) und nunmehr die Eigentumsgrenze durch die Mauermitte laufe.[6])

Untersuchen wir nun diese verschiedenen Lehren! Und zwar zunächst die Rechtsauffassung unter a: Die Vorschriften über den Ueberbau (§ 912 ff. BGB.)[7]) kommen für Kommunmauern nicht in Betracht. Voraussetzung dieser Vorschriften ist, daß der Nachbar nicht von vorneherein in die Ueberschreitung der Grenze gewilligt hat. Lag nämlich eine vorherige Zustimmung vor, so wäre kein Raum für den Widerspruch des Nachbarn, den § 912 I BGB. vorsieht.[8]) Bei der Kommunmauererrichtung hat aber der Nachbar wohl immer in die grenzgemeinsame Bauweise dadurch eingewilligt, daß er den Bauplan unterzeichnete, der ihm zum Zeichen des Einverständnisses vorzulegen war und aus dem die gemeinsame Bauart ersichtlich ist.

Auch die Praxis bietet einen Beweisgrund dafür, daß die Ueberbauvorschriften für Kommunmauern nicht gelten. Läge nämlich wirklich Ueberbau vor, so könnte der Nachbar für die Inanspruchnahme seines Grundes von dem Bauenden eine Ueberbaurente fordern. Nun wird dies aber tatsächlich nie vorkommen, vielmehr immer nur der umgekehrte Fall, daß der Bauende gegen seinen Nachbar einen Anspruch, den Kommunmauerablösungsanspruch, geltend macht.

Nun zur Ansicht unter b: Nach der Ausdrucksweise des BGB. ist es ausgeschlossen, unter einem Rechte „an einem Grundstück" ein anderes Recht als ein dingliches Recht zu verstehen;[9]) nur für den auf § 95 fußenden[10]) Ueberbau (§ 912) mag eine Ausnahme gemacht sein. Jedenfalls aber kann die bloße Zustimmung zur gemeinsamen Bauweise nimmermehr die Begründung eines „Rechts an einem Grundstück" zur Folge haben.

Nehmen wir nun den Fall d vorweg: Da die Frage, ob die ganze Kommunmauer wesentlicher Bestandteil des ersterbauten Hauses wird, bei c zu besprechen ist, sei hier nur untersucht, ob die Meinung richtig ist, daß sich bei Anbau durch den Nachbarn eine Aenderung in den Eigentumsverhältnissen vollzieht und zwar derart, daß das bisherige Alleineigentum an der Kommunmauer aufhört und nunmehr die Eigentumsgrenze durch die Mitte der Mauer geht. Dieser Eigentumswechsel scheint mir im Gesetze nicht begründet zu sein. Insbesondere kann er nicht auf § 946 BGB. gestützt werden. § 946 bestimmt nur, daß eine bewegliche Sache durch Verbindung mit einem Grundstück von dessen Eigentumsverhältnissen ergriffen wird, falls sie wesentlicher Bestandteil wird. Die Kommunmauer ist aber natürlich keine bewegliche Sache; daß die in sie eingefügten Steine usw. früher beweglich waren, ist bedeutungslos.

Aber auch sonst gibt es keine Stütze im Gesetz, die für den von selbst eintretenden Eigentumsübergang spräche. Würde die ganze Mauer zunächst dem Erstbauenden gehören, so könnte das Eigentum an der Hälfte der Mauer nur durch Auflassung und Eintragung auf den Nachbar übergehen.

Es ist nun nur noch die unter c aufgestellte Rechtsauffassung zu prüfen. Es läßt sich nicht leugnen, daß sie viel Bestechendes für sich hat. Man wird leicht geneigt sein, ein Haus, an das noch nicht angebaut wurde, mit seiner ganzen Kommunmauer als ein einheitliches, untrennbares Ganzes aufzufassen.

Was aber hätte dies für eine Rechtsfolge? Wollte später einmal der Nachbar selbst bauen, so müßte er an fremden Besitz anbauen und wäre auf die Gnade oder Ungnade des Eigentümers des Nachbarhauses angewiesen, ob dieser ihm den

---

[4]) Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der RGRspr. II. Aufl. I. Bd. zu § 95 Anm. 5; dagegen JW. 1911 S. 366[20]; 1912 S. 491, S. 1037.

[5]) Vgl. BadRpr. 1912, 181.

[6]) Vgl BayZfR. 1907 S. 483 ff.; Staudinger, BGB. 5/.6. Aufl. Bd. III S. 279.

[7]) a. M. Roth, Bayer. Zivilrecht 1897 II 1 203 f.

[8]) Recht 14 Nr. 3935; RG. vom 2. Dezember 1908: die Bestimmungen über den Ueberbau sind nicht anwendbar, wenn das Ueberbauen auf Grund eines Abkommens stattgefunden hat.

[9]) Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der RGRspr. II. Aufl. I. Bd. zu § 95 Anm. 5.

[10]) und wie eine Reallast zu beurteilenden (§ 914 III BGB.).

Anbau gestattet. Denn ein Recht, insbesondere eine Dienstbarkeitsberechtigung zum Anbau hätte er ohne besondere Vereinbarung nicht.[11])

Diese Folge wäre aber unerträglich. Aber lassen wir diese Erwägung beiseite. Darüber besteht wohl keine Meinungsverschiedenheit, daß bei gleichzeitigem Aufbau der beiden benachbarten Häuser die Eigentumsgrenze durch die Mitte der Kommunmauer läuft. Ebenso bejaht auch die herrschende Meinung[12]) im Endergebnis wenigstens, daß bei nachgefolgtem Anbau die mathematische Mittellinie der Kommunmauer das Eigentum der beiden Nachbaranwesen abgrenzt — eine Grenzziehung, die schon auf den ersten Blick als die natürliche Lösung ins Auge springt und tatsächlich auch einzig und allein zu einem befriedigenden Ergebnis führt. Wie aber gelange ich im Einklang mit dem geltenden Rechte zu diesem Ziele, nach dem die Verkehrsauffassung und die Rechtslehre drängen? Nachdem wir gesehen haben, daß sich bei Anbau von selbst ein Wechsel in den Eigentumsverhältnissen nicht vollziehen kann, bleibt nur übrig, anzunehmen, daß von vorneherein die Rechtsgestaltung die ist, daß die eine Hälfte der Kommunmauer dem Bauenden, die andere Hälfte dem Nachbarn gehört und zwar je als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem sie steht. Und in der Tat ist diese Scheidung nach dem geltenden Rechte sehr wohl möglich, sie löst sowohl die vorliegende Eigentumsfrage, wie auch die nachfolgenden Fragen durchaus glatt und einfach. Mit Unrecht wird in der BayZfR. 1907 S. 483 ff. angenommen, daß die Kommunmauer wesentlicher Bestandteil nur des Hauses, nicht dagegen des unbebauten Nachbargrundstücks ist. Nach § 93 BGB. sind wesentliche Bestandteile einer Sache die, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Allerdings kann man sagen, daß die Backsteine nebst Mörtel in der einen Kommunmauerhälfte für den Bestand des unbebauten Angrenzergrundstücks unwesentlich sind und daß sie jederzeit entfernt werden könnten, ohne dem Bestand dieses Grundstücks einen Eintrag zu tun. Von dem Standpunkt des Grundstücks (im engeren Sinne) könnte man das schließlich auch bei einem ganzen Hause sagen; dagegen vom Standpunkt der Mauer aus ist nicht zu bezweifeln, daß diese des Grundstücks als Stütze und Grundlage nicht entraten könnte, ohne einzustürzen; und zwar gilt dies bei der Kommunmauer ohne Frage für jede ihrer beiden Hälften. Bedarf aber die Kommunmauer zu ihrem Bestand der Verbindung mit den beiden benachbarten Grundstücken, so ist sie eben wesentlicher Bestandteil dieser beiden Grundstücke und zwar von vorneherein, da auch die über dem Nachbargrundstücke stehende Hälfte auch schon vor dem Anbau die Stütze auf dem Boden und die Verbindung damit zu ihrem Bestehen notwendig braucht.

Hat man aber den Fall, daß ein Gegenstand mit zwei Sachen derart verbunden ist, daß er wesentlicher Bestandteil der einen wie der andern Sache ist, „dann muß in Anwendung des Grundsatzes des § 905 BGB., der auch aus den §§ 921—923 ersichtlich ist, das Eigentum an dem Gegenstand in der Weise geteilt werden, daß jedem Grundstückseigentümer das Eigentum an dem innerhalb seiner Grenze befindlichen Teil des Gegenstands zusteht“.[13])

Damit gewinnen wir den Rechtssatz: Die Kommunmauer gehört vor wie nach dem Anbau jedem Nachbarn insoweit, als sie auf seinem Boden steht.

Der Grundsatz der Zweiteilung der Kommunmauer gilt nicht nur für die Hauskommunmauer, sondern auch für die Schiedmauer.

Das ist die nach dem Gesetze eintretende Eigentumsgestaltung. Durch Vertrag könnte allerdings ein anderer Rechtszustand geschaffen werden, nämlich dadurch, daß dem Erstbauenden ein dingliches Recht (beschr. pers. Dienstbarkeit, Grunddienstbarkeit, wohl auch Erbbaurecht) zur Benützung des fremden Nachbargrundes als Stütze der einen Kommunmauerhälfte eingeräumt würde. Dann würde der Erstbauende in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück darüber die eine Kommunmauerhälfte errichten und damit Alleineigentümer der gesamten Kommunmauer werden (§ 95 BGB.). Dann hätte man aber die unzweckmäßige Rechtsfolge, daß dem Anbauenden von der Kommunmauer gar nichts gehört und also das von ihm erbaute Haus mit einer Luftschicht abschlösse, es sei denn, daß durch Befristung oder Bedingung des eingeräumten dinglichen Rechts oder durch nachträgliche Auflassung und Eintragung der übergebauten Mauerhälfte des Eigentum hieran dem Nachbarn verschafft würde.

Ob es sich empfiehlt, die Eigentumsfrage in Abweichung vom Gesetz durch besondere vertragliche Abmachung zu regeln, ist eine Tatfrage, die sich nur von Fall zu Fall entscheiden läßt.

(Schluß folgt).

Kleine Mitteilungen.

Die Zertrümmerung der im Zwangswege erworbenen Landanwesen durch Güterhändler. Das Güterzertrümmerungsgesetz vom 13. August 1910 hat bei Zertrümmerung landwirtschaftlicher Grundstücke über 5 ha ein Rücktrittsrecht der Parzellenkäufer, sowie die Pflicht zur Abmarkung des zu veräußernden Grund-

---

[11]) Vgl. BadRpr. 1912, 181.

[12]) BayZfR. 1907 S. 483; RG. 70, 201; OLG. Nürnberg I. ZS. 6. April 1907; BayZfR. 1907 S. 335; BayNotZ. 1907 S. 45 ff. u. a.

[13]) Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der RGRspr. § 94 Anm. 1; RG. 70, 209; 72, 272; JW. 1911, 211[5]; 1911, 366[20]; SeuffA. 67 S. 367; auch RG. 53, 307; 65, 363.

stücks vor der notariellen Beurkundung des Kauf- oder Tauschvertrags festgesetzt.

Ausnahmen von diesen Beschränkungen sind bestimmt für die Fälle des Art. 13 GZG., nämlich für den Fall,

1. daß der Güterhändler das zu zertrümmernde Anwesen nicht durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden,
2. daß er es von einem Verwandten oder Verschwägerten bis zum 3. Grade,
3. daß er es als Erbe oder Vermächtnisnehmer aus einem Nachlaß erworben hat,
4. daß der Güterhändler in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter zertrümmert.

Die Befreiung erstreckt sich somit auf Fälle, die es regelmäßig ausschließen, daß der Güterhändler das Anwesen zum Zwecke der Zertrümmerung in Ausübung seines Gewerbes erworben hat. Nur im ersten und im zweiten Fall kann es vorkommen, daß das Grundstück nur zum Gewerbebetrieb erworben wird.

Ein Erwerb, der nicht durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erfolgt, ist u. a. der Erwerb eines landwirtschaftlichen Anwesens im Wege der Zwangsversteigerung. Denn das Eigentum geht auf den Ersteher bei der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag (§ 90 ZwVG.) über, der nach der weitaus überwiegenden Meinung in Rechtslehre und Rechtsprechung ein Richterspruch, somit kein Rechtsgeschäft ist. Somit sind auf ein zwangsweise eingesteigertes Anwesen die Vorschriften des GZG. gemäß Art. 13 Ziff. 1 nicht anzuwenden, ohne Unterschied, ob der Güterhändler ein Anwesen zum Zwecke der gewerbsmäßigen Zertrümmerung oder aus einem anderen Grunde erworben hat.

Der Güterhändler ist aber von den Beschränkungen des GZG. nicht nur beim Erwerb, sondern auch bei der Weiterveräußerung befreit, was sich aus folgendem ergibt:

1. Der Wortlaut des Gesetzes. Für die Ausnahmefälle des Art. 13 ist die Anwendbarkeit der Vorschriften des GZG. allgemein ausgeschlossen. Die Fassung des Art. 13 „Die Vorschriften dieses Gesetzes finden keine Anwendung" läßt nur die eine Auslegung zu: sämtliche Vorschriften dieses Gesetzes sollen nicht zutreffen. Hätte der Gesetzgeber bestimmen wollen, daß nur die auf den Erwerb des Anwesens bezüglichen Vorschriften außer Kraft bleiben sollen, so hätte er eine solche Beschränkung im Gesetze ausdrücken müssen.

2. Wenn die Befreiungen gemäß Art. 13 sich nur auf den Erwerb beziehen würden, so würde gerade der Zweck der Vorschrift vereitelt. Es sollte ja gerade die unbeschränkte Zertrümmerung, d. i. Verwertung eines Anwesens ermöglicht werden, wenn aus „erbrechtlichen oder familienrechtlichen Gründen", wie sich Braun Anm. 1 zu Art. 13 ausdrückt, eine Zertrümmerung erforderlich sein sollte. Da aber der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung dem Erwerb durch Verwandtschaft oder Erbschaft gleichgestellt ist, so ergibt sich hieraus, daß auch auf die Weiterveräußerung und Zertrümmerung eingesteigerter Anwesen das GZG. nicht anzuwenden ist.

3. Eine Befreiung nur von den Beschränkungen des Erwerbs festzusetzen, wäre in vielen Fällen der Ziff. 1 unnötig, aber auch unmöglich, da eine Beschränkung z. B. bei der Zwangsversteigerung gegen reichsgesetzliche Vorschriften verstoßen würde und deshalb die Vorschriften des Gesetzes an und für sich nicht zutreffen würden. Z. B. wäre die Einräumung eines Vorkaufsrechtes oder eines Rücktrittsrechtes bei Zwangsversteigerungen und bei Erwerb durch Erbfall begrifflich und reichsrechtlich unmöglich. Die Erleichterung des Art. 13 kann sich also in solchen Fällen nur auf die Weiterveräußerung erworbener Anwesen beziehen.

4. Auch aus dem Wortlaut „erworben — hat" ergibt sich das gleiche, da zu den Art. 1, 5 jeweils das Zeitwort in der Gegenwart gebraucht wird, was nicht anders auszulegen ist, als daß die Bestimmungen des GZG. für Handlungen nach dem Erwerb eines Anwesens wegfallen sollen.

Beim Erwerb eines landwirtschaftlichen Anwesens durch einen Güterhändler im Wege der Zwangsversteigerung fallen weg:

1. das Vorkaufsrecht nach Art. 1,
2. die Anzeige an das Bezirksamt nach Art. 2,
3. das Rücktrittsrecht des Verkäufers gemäß Art. 5 Abs. 1.

Bei der Zertrümmerung solcher Anwesen bleiben außer Anwendung:

1. Das Rücktrittsrecht des Parzellenkäufers nach Art. 5 Abs. 2 nebst den hiemit zusammenhängenden Vorschriften des Art. 5 (Abs. 2, 3, 4, 5, 6) und des Art. 6.
2. Die Abmarkungspflicht des Güterhändlers gemäß Art. 7.

Nicht berührt werden durch diese Erleichterungen die forstgesetzlichen Vorschriften nach dem Gesetz vom 26. Februar 1908.

Voraussetzung für die Erleichterungen nach Art. 13 ist der Erwerb und die Veräußerung desselben Anwesens oder Grundstücks durch den gleichen Güterhändler oder durch die Güterhändlergesellschaften. Erfahrungsgemäß hat sich gerade im Güterhandel die Form der Gesellschaft nach dem bürgerlichen Recht eingebürgert. Zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs, der durch die notarielle Beurkundung ohnehin schwerfällig genug ist, wird aber häufig ein Anwesen nur auf den Namen eines Güterhändlers umgeschrieben, wenn auch mehrere Händler daran beteiligt sind. Ebenso bilden sich auch bei Zwangsversteigerungen öfters Gesellschaften zum Erwerb des zu versteigernden Anwesens, wobei aber nur einer der Händler ein Gebot legt, auf seinen Namen der Zuschlag erteilt und das Grundstück umgeschrieben wird, obgleich das Grundstück auf gemeinschaftliche Rechnung erworben und veräußert werden soll.

Trifft nun Art. 13 auch dann zu, wenn der mitbeteiligte Händler das Anwesen zertrümmert, dem formell der Zuschlag nicht erteilt wurde, auf dessen Namen das Grundstück nicht mitumgeschrieben worden ist? Natürlich kann eine solche Zertrümmerung nur mit notarieller Vollmacht des eingetragenen Güterhändlers erfolgen.

Steht dem Parzellenkäufer das Rücktrittsrecht gemäß Art. 5, 6 zu, wenn er mit dem beteiligten, aber nicht eingetragenen Güterhändler abschließt? Die Frage wäre zu bejahen, wenn man nur die äußere Erscheinungsform in Betracht zieht, in der die Geschäfte geschlossen werden, da die Vorrechte des Art. 13 nur für den Güterhändler bestehen, der das Anwesen eingesteigert hat. Der Güterhändler, der die Veräußerung vorgenommen hat, ist aber ein anderer Händler, als derjenige, der das Anwesen im Wege der Zwangsversteigerung erworben hat. Auf den nicht

eingetragenen Güterhändler könnten die Bestimmungen des Art. 5 Abs. 6 angewendet werden, denn der nichteingetragene Güterhändler, der mit Vollmacht des Eingetragenen einen Veräußerungsvertrag beurkunden läßt, könnte als Güterhändler erachtet werden, der nur als Vertreter eines anderen handelt. Es käme auch Art. 12 Abs. 1 Ziff 3 in Frage, wenn der nicht eingetragene Güterhändler am Geschäft beteiligt ist, somit ein gemeinschaftlicher Erwerb vorliegt.

Diese Lösung wäre aber nicht gerecht. Wenn der Erwerb durch die Zwangsversteigerung die Bestimmungen des GZG. beseitigen soll und wenn mehrere Güterhändler von vorneherein eine Gesellschaft zum Erwerb eines Anwesens im Wege der Zwangsversteigerung gebildet haben, dann dürfte es keine Rolle spielen, auf wessen Namen formell das Anwesen eingetragen wird.

Das Verhältnis der Güterhändler ist ein Gesellschaftsverhältnis nach § 705 BGB. Das Grundstück wäre an und für sich der Gesellschaft aufzulassen und auf den Namen der Gesellschaft umzuschreiben, was allerdings in vielen Fällen nicht geschieht; solange das Grundstück auf die Gesellschaft nicht umgeschrieben ist, besteht hiezu nur eine obligatorische Verpflichtung des Gesellschafters, auf dessen Namen das Grundstück eingetragen ist. Die Verfügung über ein solches nicht auf den Namen der Gesellschaft eingetragenes Grundstück ist aber trotzdem wirksam, weil der eingetragene Grundstückseigentümer die Verfügung zugunsten des Gesellschaftsvermögens erlaubt.

Die Vornahme eines Veräußerungsgeschäftes durch den nicht eingetragenen Güterhändler, der Gesellschafter ist, ist somit nicht eine Verfügung eines fremden Güterhändlers, sondern eine Verfügung eines Gesellschafters, die rechtlich genau so zu behandeln ist, wie die Verfügung des Güterhändlers, auf dessen Namen das Gesellschaftsvermögen eingetragen ist. Die Verfügung über das Grundstück ist nur eine Verfügung über Gesellschaftsvermögen, zu der alle Gesellschafter berechtigt sind, die namens der Gesellschaft handeln sollen. Hieraus folgt, daß die Vorschriften des GZG. dann nicht anwendbar sind, wenn die Verfügung über ein solches Gesellschaftsgrundstück, das nicht auf den Namen der Gesellschaft eingetragen ist, durch den Güterhändler getroffen wird, auf dessen Namen das Grundstück nicht eingetragen ist, der also zur Verfügung einer Vollmacht des Güterhändlers bedarf, auf dessen Namen das Grundstück umgeschrieben ist.

Wird der Gesellschaftsvertrag erst **nach** dem Erwerb durch die Zwangsversteigerung geschlossen, dann sind die Vorschriften des GZG. anzuwenden; denn die Güterhändlergesellschaft hat dann das Grundstück nicht durch die Zwangsversteigerung erworben, sondern durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Die Verfügung über dieses Gesellschaftsvermögen unterliegt den Beschränkungen des Gesetzes.

Zweifellos ist das Gesetz anzuwenden, wenn ein Güterhändler ein von einem Dritten eingesteigertes Anwesen in dessen Namen zertrümmert, da in einem solchen Fall nicht der Güterhändler das Anwesen erworben hatte, somit kein Fall des Art. 13 Ziff. 1 vorliegt, ferner dann, wenn ein Dritter das Anwesen für Rechnung des Güterhändlers einsteigert.

Dieselben Grundsätze werden im allgemeinen auch für den Fall zu gelten haben, daß ein Güterhändler von einem Verwandten landwirtschaftliche Grundstücke erwirbt und zertrümmert, selbst wenn der Erwerb nur zum Zweck der Zertrümmerung erfolgt. Ein Unterschied wird allerdings entstehen, wenn eine Gesellschaft Grundstücke von einem Verwandten eines Güterhändlers erwirbt, der Gesellschafter ist. In einem solchen Fall stehen sich eben als Vertragsteile die Gesellschaft und der Verkäufer gegenüber. Da die Gesellschaft nicht in einem Verwandtschaftsverhältnis zum Veräußerer stehen kann, so trifft Ziff. 1 des Art. 13 nicht zu.

Diese Fälle sind meines Wissens noch nicht in der Rechtsprechung behandelt worden. Infolge der ständig zunehmenden Zwangsversteigerungen dürften diese Fragen an Bedeutung gewinnen, da es sehr leicht möglich ist, daß die Güterhändler, welche ihr Gewerbe noch ausüben wollen, durch Erwerb von Anwesen bei Zwangsversteigerungen die Erschwerungen des Gesetzes vom 13. August 1913 auszuschalten versuchen.

Rechtsanwalt Dr. Theilheimer in München.

Die Nichtgeltung des Spezialitätsgrundsatzes im Auslieferungsverkehr mit Oesterreich. Zwei sehr verbreitete Bücher über internationales Strafrecht, nämlich Grosch, das Deutsche Auslieferungsrecht, und Lammasch, Auslieferungsrecht und Asylrecht, enthalten über den Spezialitätsgrundsatz im Auslieferungsverkehr zwischen Deutschland und Oesterreich eine Meinung, welche von der Praxis nicht geteilt wird. Nach dem Spezialitätsgrundsatz ist die Verfolgung des Ausgelieferten wegen einer vor der Auslieferung begangenen, im Auslieferungsgesuch und der ihm entsprechenden Entschließung nicht aufgeführten Tat ausgeschlossen. Die genannten Schriftsteller sind der Meinung, daß dieser Grundsatz auch im Verkehr zwischen Deutschland und Oesterreich gelte. Die Praxis richtet sich jedoch danach nicht. Für die deutschen Behörden dürfte von Bedeutung sein, daß auch von der maßgebenden österreichischen Zentralbehörde sein Nichtbestehen anerkannt wurde.[1])

Die Auslieferung zwischen Deutschland und Oesterreich beruht auf dem Beschluß des Deutschen Bundes vom 26. Januar 1854. Er enthält keine Bestimmungen, wonach im Auslieferungsverkehr zwischen den fraglichen Staaten der Grundsatz der Spezialität zu gelten hätte, zufolge dessen der Ausgelieferte nur wegen jener Delikte verfolgt werden dürfe, derentwegen die Auslieferung ausdrücklich bewilligt wurde.

Das K. K. Justizministerium hat in einem Erlaß vom 14. Mai 1903 (wie auch schon vom 13. Februar 1900) diese Ansicht gebilligt. Sie ist für die österreichischen Gerichte bindend. Wenn also die Auslieferung in einem bestimmten Fall vom österreichischen Justizministerium ohne Vorbehalt zugestanden wurde, so ist der verfolgende deutsche Staat in der Verfolgung des Ausgelieferten wegen Auslieferungsdelikten in keiner Weise beschränkt, auch ohne daß eine weitere Bewilligung des ausliefernden Staates erteilt wird. Die deutschen Behörden brauchen also auch keine ausdrückliche Bewilligung von dem österreichischen Staat einzuholen.

Wenn daher die genannten Schriftsteller wissenschaftlich berechtigt sind, wegen der Wichtigkeit des Spezialitätsgrundsatzes im Auslieferungsrecht aus der

[1]) Grosch a. a. O. Aufl. von 1902 S. 25; Lammasch a. a. O. Aufl. von 1887 S. 742 VI. Buch § 1 am Schluß, § 5 S. 755.

Nichterwähnung dieses Grundsatzes in der maßgebenden Rechtsquelle seine Geltung und nicht seinen Wegfall zu folgern, so wäre doch wohl ein Hinweis auf die entgegenstehende Praxis und die neueren Entschließungen an den angeführten Stellen angebracht. Im Verkehr zwischen Oesterreich, Preußen und Sachsen ist die Nichtgeltung dieses Grundsatzes auch vom Reichsgericht (Entsch. 43, 264 ff.) anerkannt worden.

III. Staatsanwalt **Wilhelm** in München.

Ist § 739 ZPO. auf andere Güterstände analog anwendbar? Eine Ehefrau wurde wegen einer vorehelichen Schuld in Anspruch genommen. Da sich im Güterrechtsregister über den Güterstand der Eheleute kein Eintrag fand, wurde der Ehemann gemäß § 739 ZPO. auf Duldung der Zwangsvollstreckung mit verklagt. In der mündlichen Verhandlung wurde für den Ehemann geltend gemacht, er sei österreichischer Staatsangehöriger, daher sei die Duldungspflicht nicht gegeben. Das Amtsgericht München verurteilte mit folgender Begründung:

„Gemäß Art. 15 EG. BGB. gilt für das eheliche Güterrecht der Ehegatten das österr. allgemeine BGB. Nach österr. Rechte bringt die Ehe an und für sich keine Veränderung in den Vermögensverhältnissen der Ehegatten hervor, §§ 1237 und 1238 OestABGB. stellen nur eine gesetzliche Vermutung dahin auf, daß die Ehegattin dem Manne als gesetzmäßigem Vertreter (§ 91 a. a. O.) die Verwaltung ihres freien Vermögens anvertraut habe. Diese Regelung im Zusammenhalte mit der Bestimmung der österr. ExekO. über Pfändung beweglicher Sachen (§ 253 ExekO.) und der über den Begriff des Gewahrsams gegebenen Instruktion für Vollstreckungsorgane (vgl. Schauer, ExekO., 3. Aufl. zu § 253 a. a. O. Anm. 1) legen es nahe, auch bei österr. Ehegatten in Oesterreich selbst an Vollstreckungsschwierigkeiten zu denken, die sich aus dem Verwaltungsrechte und dem Gewahrsam des Haushaltungsvorstandes ergeben können und demnach schon aus diesem Rechte einen Anspruch darauf abzuleiten, daß der Mann die gesetzlich zulässige Vollstreckung nicht hindere.

Ein derartiger allgemeiner Anspruch muß erst recht nach den im deutschen Rechte getroffenen Bestimmungen über die Pfändung beweglicher Sachen und aus dem ehelichen Verhältnisse an sich dem Gläubiger zugebilligt werden, da es sonst der Mann in der Hand hätte, jede Vollstreckung zu hindern. Vgl. §§ 758 und 808 ZPO. zusammen mit dem Begriffe des Gewahrsames, den der Haushaltungsvorstand unabhängig von einem Rechte an den Sachen hat, ausgenommen die persönlichen Gebrauchsgegenstände der Ehefrau. (Vgl. Gaupp-Stein, 4. Aufl. zu § 808 II, 2). Dieser Anspruch ist unabhängig vom Güterrecht und geht daher auch nicht, wie der zur Ueberwindung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Ehemanns bei dem gesetzlichen Güterstande gegebene Anspruch aus § 739 ZPO. auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, sondern auf Duldung der Vollstreckung in das Vermögen der Ehefrau überhaupt. (Vgl. Rspr. OLG. Bd. 15 S. 160/161). Dieser Schutz des Gläubigers vor Kollisionen bedeutet für den Ehemann insoferne keine erhebliche Belästigung, als er sich durch sofortiges Anerkenntnis vor Prozeßkosten schützen kann. Der im Urteilsspruch gewählte Anspruch ist zwar dem Wortlaute nach von dem klägerischen Antrage etwas verschieden;[1]) er gewährt dem Kläger aber sachlich nichts anderes als die Möglichkeit, das Urteil gegen die Ehefrau zu vollstrecken, was er ja mit seinem Antrage bezweckte. Eine samtverbindliche Kostenhaftung des Ehemanns neben der Ehefrau könnte beim Vorliegen des gesetzlichen Güterrechts des deutschen BGB. auf Grund der §§ 1387/8 BGB. in Frage kommen, soweit es sich um die Kosten der Rechtsverfolgung in der Richtung gegen die Ehefrau handelt. Das österr. Recht ermöglicht eine derartige Verurteilung nicht. Für die Kosten ist daher § 91 mit § 100 ZPO. maßgebend."

Der beklagte Ehemann legte Berufung ein; das Landgericht München I hob das Urteil auf und wies die Klage in der Richtung gegen den Ehemann ab. Die Gründe des landgerichtlichen Urteils sind folgende:

„Eine Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau ist nach dem Inhalte des § 739 ZPO. nur erforderlich bei dem Güterstande der Nutznießung und Verwaltung, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft nach deutschem Rechte. (§§ 1373 ff., 1519 ff., 1549 ff. BGB.). Bei einem anderen Güterstande ist eine solche Duldung nicht erforderlich und im Gesetze auch nicht vorgesehen. Der § 739 ZPO. gestattet keine analoge Anwendung. Wenn bei einem anderen Güterstande der Ehemann Vermögen seiner Frau in Händen hat, sei es auf Grund eines Verwaltungsrechtes oder auf Grund irgendeines mit der Frau geschlossenen Rechtsgeschäftes, so hat die Ehefrau lediglich den Anspruch auf Herausgabe dieser Gegenstände und der Gläubiger kann dann nur diesen Anspruch pfänden und nach Ueberweisung geltend machen.

Die vom Erstrichter geltend gemachten Gründe der Zweckmäßigkeit für ein anderes Vorgehen können nicht als richtig anerkannt werden und lassen sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auch nicht aufrecht erhalten. Unbestritten leben die beklagten Eheleute in dem Güterstande des OestABGB. Darnach besteht Gütertrennung (§ 1237 a. a. O.). Der Ehemann hat lediglich die Vermutung für sich, daß ihm die Frau die Verwaltung ihres Vermögens übertragen hat (§ 1238 a. a. O.). Infolgedessen kann auch der beklagte Ehemann nicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden. Der Kläger kann, wenn der mitbeklagte Ehemann sich allenfalls der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau widersetzt, lediglich den Anspruch der Ehefrau auf Herausgabe im Wege der §§ 828 ff. ZPO. pfänden lassen."

Die Frage ist von erheblicher praktischer Bedeutung und auch theoretisch lehrreich. Das Landgericht verneint die praktische Notwendigkeit einer Verurteilung des Ehemannes beim Vorliegen eines im § 739 ZPO. nicht vorgesehenen Güterstandes. Diese Meinung ist unrichtig.

Auch der in Gütertrennung oder im gesetzlichen Güterstande des österreichischen Rechtes lebende Ehemann kann der Zwangsvollstreckung als Besitzer der zum Frauenvermögen gehörenden Sachen widersprechen (§ 758 mit § 808 ZPO.). Das Landgericht verweist den Gläubiger im Falle des Widerspruches des Ehemannes gegen die Zwangsvollstreckung auf den Weg der Anspruchspfändung. Es wird nun in den seltensten Fällen dem Gläubiger bekannt sein, welche einzelnen pfändbaren Gegenstände zum Vermögen der Ehefrau gehören. Eine genaue Bezeichnung der Sachen ist aber unerläßliche Voraussetzung für die Anspruchspfändung. Es müßte also nach fruchtlosem Versuch der Pfändung zunächst der Weg des Offenbarungseidsverfahrens eingeschlagen werden, um diese einzelnen Gegenstände zu erfahren. Zudem ist es recht zweifelhaft, ob während der Dauer der Ehe und

---

[1]) Verurteilung nicht, wie beantragt, zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau, sondern in das Vermögen der Frau.

des gemeinschaftlichen Haushaltes ein Anspruch auf Herausgabe der Gegenstände des Frauenvermögens überhaupt besteht. Der Gläubiger müßte also unter Umständen noch einen zweifelhaften Prozeß anfangen. Er wäre demnach im Falle der Gütertrennung unzweifelhaft weit ungünstiger gestellt als im Falle der doch begrifflich dem Gläubiger ungünstigeren Güterstände des § 739 ZPO. Also das Vorliegen eines praktischen Bedürfnisses auf Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung kann nicht bezweifelt werden.

Gibt es aber eine gesetzliche Handhabe, welche diese Verurteilung ermöglicht? Sehen wir uns in der Literatur um, so finden wir, daß eine Reihe von Gerichten den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung auch bei Gütertrennung zuläßt. (Vgl. Rspr. d. OLG. Bd. 20 S. 334, Recht Bd. 15 Nr. 1357). Die Frage wird wohl darauf hinauslaufen, ob eine analoge Anwendung des § 739 ZPO. auf andere dort nicht bezeichnete Güterstände zulässig ist. Seuffert in der 8. Aufl. seines Kommentars, Anm. 5 zu § 739 gestattet die analoge Anwendung auf Fälle des früheren Rechts, die nicht in das neue Recht übergeleitet sind. Die meisten anderen Kommentare verhalten sich vollständig ablehnend und verneinen schlechthin die Anwendbarkeit des § 739 auf andere Güterstände insbesondere auf die Gütertrennung. Die analoge Anwendung auf andere Fälle wird dann als zulässig zu erachten sein, wenn § 739 ZPO. Ausfluß eines allgemeinen Grundsatzes ist, nicht dagegen, wenn man seinen Inhalt als eine Sondervorschrift auffassen muß.

§ 739 ist keine prozessuale Bestimmung, obschon sie sich in der Prozeßordnung findet, sie ist vielmehr materiell-rechtlicher Natur, sie ist ein Ausfluß der Vorschriften des ehelichen Güterrechtes. In all den Fällen, wo nach materiellem Recht das Frauenvermögen trotz der Verwaltung und des Besitzes des Ehemannes oder trotz eines der beiden den Gläubigern haftet, besteht der Anspruch auf Duldung der Vollstreckung gegen den Ehemann. Sogar, wenn die Vorschrift des § 739 ZPO. nicht bestände, müßte man aus der Haftung des Frauenvermögens den Duldungsanspruch gewinnen. Wenn nun das Gesetz den Duldungsanspruch ausdrücklich für die zweifelhafteren Fälle zugesteht, in denen nach dem Güterrechte dem Ehemann Verwaltung, Nutznießung und Besitz des Frauenvermögens zusteht, so folgt doch daraus für die Fälle der Gütertrennung und des Vorbehaltsgutes mit zwingender Notwendigkeit, daß für sie dieser Anspruch erst recht gegeben ist. Es wäre doch auch ein Unding, wenn man annehmen wollte, daß bei der Gütertrennung und bei Inanspruchnahme der Haftung des Vorbehaltsgutes der Ehemann günstiger gestellt, der Gläubiger zu langwierigerem und kostspieligerem Vorgehen gezwungen sein solle als in den Fällen des § 739 ZPO., wo dem Ehemann sogar gesetzliche Rechte am Frauenvermögen zustehen! Das praktische Bedürfnis stößt also auf keinerlei theoretische Schwierigkeiten, wenn man nicht am Buchstaben des § 739 ZPO. haftet, sondern seinen Sinn und seine Zusammenhänge mit den Bestimmungen des ehelichen Güterrechtes ins Auge faßt.

Rechtsanwalt Dr. Teutsch in München.

Die Gebührenpflichtigkeit des Verweisungsbeschlusses nach § 697 ZPO. In Nr. 19 der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Jahrgang 1913) hat Landgerichtsrat Gerstlauer in Augsburg eingehend die Frage erörtert, ob der Verweisungsbeschluß des § 697 ZPO. gebührenpflichtig ist. Er kommt im Gegensatz zur Rechtsprechung zahlreicher Gerichte sowie zur Anschauung namhafter Kommentatoren der ZPO. und des GKG. zu dem Ergebnis, daß hiefür die $^{5}/_{10}$ Gebühr des § 26 GKG. nicht angesetzt werden dürfe. Dieser Ansicht hat sich nunmehr auch das Kammergericht Berlin durch den Beschluß vom 8. März 1913 angeschlossen (vgl. OLGRspr. Bd. 25 S. 128). In dem Falle, der dort zur Entscheidung stand, haben sich die Parteien nach der infolge des Widerspruchs des Schuldners notwendig gewordenen Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht verglichen, ohne daß es zu einer mündlichen Verhandlung beim Amtsgericht gekommen wäre. Das Kammergericht hat nun die Begründung der Gebührenpflichtigkeit des Verweisungsbeschlusses aus § 26 Nr. 1 GKG. abgelehnt, weil es sich nicht um eine prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 274 ZPO. handle, die aus § 26 Nr. 2 GKG. zu bewerten sei, weil auch nicht eine Berücksichtigung der Unzuständigkeit des Gerichts von Amts wegen vorliege. Der Ueberweisungsbeschluß sei rechtlich vielmehr eine prozeßleitende Verfügung und rein formal. Es sei nicht die Absicht der Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 gewesen, das Verfahren zu verteuern, sie habe vielmehr den Gebrauch des Mahnverfahrens erleichtern wollen.

Damit hat das Kammergericht die Auffassung des Oberlandesgerichts München (vgl. OLGRspr. Bd. 25 S. 281), daß der Verweisungsbeschluß des § 697 ZPO. als „andere Entscheidung" im Sinne des § 18 Nr. 3 GKG. gebührenpflichtig sei, abgelehnt und sich für die Anwendbarkeit des § 47 Nr. 1 GKG. entschieden. Es wäre zu wünschen, daß auch die übrigen Gerichte sich aus Gründen der Billigkeit der Auffassung des Kammergerichts anschließen würden.

Rechtspraktikant Dr. Zedermann in Fürth.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

I.

Schadensersatzanspruch des Erwerbers eines Grundstücks, den der Veräußerer arglistig über die Fälligkeit von Hypotheken getäuscht hat? Setzt der Anspruch einen ursächlichen Zusammenhang voraus zwischen der Fälligkeit und dem Schaden? Ist es von Bedeutung, daß der Erwerber eine Gelegenheit die Zwangsversteigerung abzuwenden unbenutzt gelassen und das Grundstück entwertet hat? Aus den Gründen: Das OLG. hat festgestellt, daß die auf dem vom Kläger eingetauschten Grundstücke eingetragenen Hypotheken von 8000 M, 10000 M und 14000 M zur Zeit des Vertragsschlusses gekündigt waren, und daß der Beklagte dies gewußt und arglistig verschwiegen hat, um den Tausch herbeizuführen. Es erachtet auch für „ohne weiteres glaubhaft", daß der Kläger den Vertrag bei Kenntnis der Kündigungen nicht abgeschlossen hätte, lehnt aber eine Schadensersatzpflicht des Beklagten, was zunächst die

Kündigung der Hypothek von 8000 M und die Fälligkeit der Hypothek von 14000 M anlangt, deshalb ab, weil diese Kündigung und diese Fälligkeit nicht ursächlich seien für den entstandenen Schaden. Mit Recht beanstandet dies die Revision als rechtsirrtümlich. Nach dem § 826 BGB., den das OLG. seiner rechtlichen Würdigung des Sachverhalts mit Recht zugrunde gelegt hat, hängt die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des vom Kläger als sogenanntes negatives Vertragsinteresse geltend gemachten Schadens davon ab, ob dem Kläger dieser Schaden durch jenes festgestellte, ohne Frage gegen die guten Sitten verstoßende arglistige Verschweigen des Beklagten verursacht worden, und ob der Beklagte sich dieser schädigenden Folge seines arglistigen Verhaltens wenigstens als einer — nicht bloß entfernten — Möglichkeit bewußt gewesen ist. Danach kommt es auf einen ursächlichen Zusammenhang nur zwischen dem arglistigen Verschweigen der Kündigung der Hypothek von 8000 M und der Fälligkeit der Hypothek von 14000 M einerseits und dem geltend gemachten Schaden anderseits an, und dieser ursächliche Zusammenhang ist ohne weiteres mit der Annahme gegeben, daß der Kläger bei Kenntnis der Kündigung und der Fälligkeit den Vertrag mit dem Beklagten nicht abgeschlossen hätte; denn das, was der Kläger als Schadensersatz beansprucht, läuft auf die Herstellung des Zustandes hinaus, der bestünde, wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre (negatives Vertragsinteresse). Dieser ursächliche Zusammenhang wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Hypothek von 8000 M, wie hinterher im Prozesse der Gläubigerin gegen den Kläger festgestellt wurde, nicht gekündigt werden durfte, und daß der Gläubiger der Hypothek von 14000 M den Kläger niemals zur Zahlung aufgefordert und die Zwangsversteigerung nicht betrieben hat. Hinsichtlich der Hypothek von 10000 M, wegen deren es zur Zwangsverwaltung und demnächst auch zur Zwangsversteigerung des vom Kläger eingetauschten Grundstücks gekommen ist, hat das OLG. die Abweisung des Schadensersatzanspruches zunächst damit begründet, daß diese Zwangsvollstreckungsmaßregeln und der dadurch herbeigeführte Erfolg vermieden worden wären, wenn der Kläger auf das Angebot der Gläubigerin eingegangen wäre, die Hypothek gegen Ausstellung eines eigenen Wechsels über die persönliche Schuld stehen zu lassen. Diese Begründung verletzt ebenfalls das Gesetz. Der erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen dem festgestellten arglistigen Verschweigen der Kündigung dieser Hypothek und dem geltend gemachten Schaden ist schon damit gegeben, daß der Kläger diesen Schaden nicht erlitten haben würde, wenn ihn der Beklagte nicht durch das arglistige Verschweigen zum Vertragsschluß bestimmt hätte, und er wird nicht dadurch beseitigt, daß der Kläger dem Schadenseintritt insbesondere in der angegebenen Weise hätte vorbeugen können. Ohne Grund ferner findet das OLG. in der Ablehnung jenes Angebots ein der Verkehrssitte widersprechendes, gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten. Zur Ausstellung eines Wechsels über die persönliche Schuld war der Kläger weder der Bank noch dem Beklagten gegenüber verpflichtet; eine solche Verpflichtung war insbesondere weder durch die Uebernahme der Hypothek im Tauschvertrage, noch dadurch begründet, daß der Kläger den Tausch nicht angefochten hat. Es ist auch nicht richtig, daß auf das Angebot jeder ordentliche Mann eingegangen wäre, der das Grundstück trotz der gegen ihn verübten Täuschung behalten wollte; denn die Wechselverpflichtung bedeutete neben der durch die Uebernahme der Hypothek bewirkten Uebernahme auch der persönlichen Schuld eine keineswegs unwesentliche Verschlechterung der Rechtslage; allerdings wird jemand, der die ihm unbequeme Kündigung einer Hypothek nur auf dem in Rede stehenden Wege rückgängig machen kann, hierzu regelmäßig auch bereit sein; allein hier durfte nicht außer Betracht bleiben, daß der Kläger durch die arglistige Täuschung des Beklagten vor diese Wahl gestellt war. Die Entscheidung des OLG. wird ferner dadurch nicht gerechtfertigt, daß der Kläger das eingetauschte Grundstück durch Veräußerung von Zubehör, namentlich des gesamten Rindviehbestandes, um etwa 17000 M entwertet hat, und daß er nicht auf den Vorschlag des Beklagten eingegangen ist, den Tausch ohne Schaden für ihn rückgängig zu machen und in seinen Wirkungen aufzuheben. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem arglistigen Verschweigen und dem dadurch herbeigeführten Vertragsschluß einerseits und dem geltend gemachten Schaden wird auch hierdurch nicht aufgehoben. Den Feststellungen des OLG. kann nicht mehr entnommen werden, als daß es nicht zur Zwangsversteigerung und zum Ausfall der zwei Hypotheken von 3000 M und 18000 M [1]) gekommen sein würde, wenn der Kläger das Grundstück nicht in der bezeichneten Weise entwertet hätte, oder wenn er auf jenen Vorschlag des Beklagten eingegangen wäre. Dies kann nur zur Anwendung des § 254 BGB. führen auf Grund der Annahme, daß der eine und der andere Umstand zur Entstehung des Schadens mitgewirkt habe. Die Anwendung dieser Bestimmung wird nicht grundsätzlich dadurch ausgeschlossen, daß der Schadensersatzanspruch auf ein arglistiges Verhalten des anderen Teils gegründet ist. Der § 254 macht eine solche Einschränkung nicht, und das RG. hat ihn nicht nur für anwendbar erklärt, wo beim Vertragsschluß beide Teile arglistig getäuscht haben und dadurch Schaden entstanden ist (JW. 1905 S. 717 unter 6 und 1908 S. 329/31 unter 12), sondern auch da, wo bei der Entstehung oder dem Anwachsen eines durch Arglist herbeigeführten Schadens ein nur sonst schuldhaftes, vorsätzliches oder auch nur fahrlässiges Verhalten des anderen Teils mitgewirkt hat (JW. 1908 S. 677/8 unter 8 und VI 401/10 vom 10. Juni 1911, auch Entsch. Bd. 80 Nr. 37 auf S. 161). Im übrigen aber kommt für die Anwendung des § 254 folgendes in Betracht. Der Paragraph spricht von einem „Verschulden" des Beschädigten. In dieser Beziehung gibt zu Bedenken namentlich die Würdigung des Umstandes Anlaß, daß der Kläger auf den bezeichneten Vorschlag des Beklagten nicht eingegangen ist; das OLG. bezeichnet dies als „arglistig". Von einer Arglist im Rechtssinne, von der Ausnutzung eines Irrtums des anderen zur Beeinflussung seiner Willenserklärung, kann indes keine Rede sein; überdies ist dabei, wie die Revision unter Heranziehung des § 286 ZPO. mit Recht rügt, die Behauptung des Klägers unberücksichtigt geblieben, daß der Beklagte sich geweigert habe, ihm die Anzahlungen zurückzugewähren und seine Aufwendungen auf das Grundstück zu ersetzen. Der § 254 macht die Verpflichtung zum Ersatze sowie den Umfang des zu leistenden Ersatzes nicht nur davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist, sondern — unter Hervorhebung dieses Umstandes — von den Umständen des Falles überhaupt. Zu berücksichtigen ist deshalb auch die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, wie durch die Entstehungsgeschichte des Paragraphen bestätigt wird (vgl. § 222 Entw. I, Mot. und Prot. bei Mugdan Bd. 2 S. 13 und S. 519), und in der Rechtsprechung des RG. anerkannt ist (vgl. bei Gruchot Bd. 47 auf S. 647/8, Bd. 48 auf S. 933). Das kann es im Einzelfalle sehr wohl rechtfertigen, gegenüber der für den Schaden ursächlichen Arglist des einen Teils dem dafür mitursächlichen Verschulden des anderen Teils jede Bedeutung zu versagen (RG. Bd. 69 Nr. 62 auf S. 281). Das OLG. erklärt: vorwiegend sei der Eintritt des Schadens dem Verhalten des Klägers zuzuschreiben; aber auch dies trifft für

[1]) Der Kläger hat u. a. Befreiung von der persönlichen Haftung für diese beiden Hypothekforderungen begehrt, die er bei dem Erwerb des Anwesens übernommen hatte.

die beiden in Rede stehenden Umstände höchstens insofern zu, als der Schaden durch die Zwangsversteigerung des vom Kläger eingetauschten Grundstücks und den damit zusammenhängenden Ausfall der zwei Hypotheken erweitert worden ist. Bei der anderweitigen tatsächlichen Würdigung des Streitstoffs hat das OLG. namentlich auch festzustellen, ob und inwieweit der geltend gemachte Schaden im angedeuteten Sinne vorsätzlich verursacht worden ist. (Urt. des V. ZS. vom 5. Juli 1913, V 100/1913). E.

3129

II.

Wie ist der Schaden zu berechnen, den der auf eine Wandelungsklage hin verurteilte Beklagte für den Fall zu ersetzen hat, daß er die ihm für die Vollziehung der Wandelung gesetzte Frist nicht einhält? Aus den Gründen: Die Klägerin hat ein Rittergut gegen ein Haus vertauscht. Sie hat jetzt Klage auf Wandelung und Rückgewähr des Gutes erhoben, und für den Fall der Nichtrückgabe innerhalb einer im Urteile festzusetzenden Frist Schadensersatz gefordert; das Haus sei zur Zeit des Vertragsschlusses mit Schwamm oder Trockenfäule behaftet gewesen; der Beklagte habe ihr dies arglistig verschwiegen. Von der im § 255 ZPO. gewährten Befugnis Gebrauch machend, hat sie beantragt, die Frist aus § 283 BGB. bereits im Urteile zu bestimmen und das LG. hat daher den Beklagten 1. zur Vollziehung der Wandelung binnen einem Monat nach Eintritt der Rechtskraft und 2. für den Fall, daß er die Frist nicht innehält, zur Zahlung von 77 629,50 *M* und Zinsen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist dieser Betrag auf 14 728,45 *M* ermäßigt worden. Das Berufungsgericht bezeichnet unter Bezugnahme auf § 287 ZPO. diese Summe als den Schaden, den die Klägerin dadurch erleidet, daß der Beklagte der ihm obliegenden Leistung, der Rückgewähr des Gutes in dem Zustande zur Zeit der Auflassung, nicht nachgekommen ist. Dabei schätzt es den Wert des Gutes zur Zeit der Auflassung auf 80 000 *M* unter Einrechnung der vom Beklagten gezogenen Nutzungen. Da unter den Parteien streitig ist, wie hoch sich der wegen Nichterfüllung zu leistende Schadensersatz belaufe, so kann die Anwendung des § 287 ZPO. nicht beanstandet werden, die dem Gericht im Verhältnis zum § 286 ZPO. einen freieren Spielraum gewährt und es seinem Ermessen überläßt, Beweisanträgen stattzugeben oder nicht, mit der Einschränkung allerdings, daß das Gericht nicht eine willkürliche Feststellung treffen darf, sondern alles für das Vorhandensein oder die Höhe des Schadens Erhebliche zu berücksichtigen hat (JW. 1912 S. 694 Nr. 22). Daß das Gericht aber irgendein nach dieser Richtung erhebliches Vorbringen nicht berücksichtigt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Indessen geht das Urteil hier von einer grundsätzlich falschen Unterlage für die Schadensbemessung aus (RG. 76, 175). Für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Frist des § 283 BGB. ist zu unterstellen, daß die Leistung aus einem von dem Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist. Der Gläubiger, der Erfüllung nicht mehr verlangen kann, hat statt dessen einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (RG. 66, 66), d. h. anstatt der unmöglich gewordenen Leistung nach Nr. 1 des Urteils (RG. 50, 263). Die Klägerin muß daher, abgesehen von der auch sie treffenden Ausgleichspflicht, an sich dem Werte nach in dieselbe Lage versetzt werden, in der sie sich befände, wenn der Beklagte der Nr. 1 des Urteils gehorcht und ihr das Gut herausgegeben hätte. Es ist daher grundsätzlich unzutreffend, wenn das Berufungsgericht den Wert des Gutes zur Zeit der Auflassung zugrunde legt. Maßgebend ist vielmehr der jetzige Verkaufswert des Gutes unter Berücksichtigung des Zustandes, in dem es sich zur Zeit der Auflassung befunden hat. Denn, wenn das Gut in Erfüllung des Urteils herausgegeben würde, so käme eine Wertsteigerung der Klägerin zugute, und diesen Vorteil kann der Beklagte ihr selbstverständlich nicht dadurch entziehen, daß er dem ihn zur Vollziehung der Wandelung verurteilenden Teile des Urteils nicht genügt. Geht man aber von diesem Grundsatz aus, dann kann die Entscheidung zu 2. der Urteilsformel auch nicht etwa mit der weiteren Begründung des Berufungsurteils aufrecht erhalten werden, daß mit der von der Klägerin für sich in Anspruch genommenen Wertsteigerung in nennenswertem Umfange nicht gerechnet werden könne, weil erfahrungsmäßig derartig verwahrloste Güter nur in ganz bescheidenem Maße an der Preissteigerung teilnähmen. Die Klägerin hatte Beweis dafür angetreten, daß das Gut in der Zwischenzeit an der allgemeinen Wertsteigerung der Güter in der Tat teilgenommen und die Landbank es neuerdings für 240 000 *M* oder 250 000 *M* gekauft habe, obwohl es sich — abgesehen von der Errichtung eines neuen Wohnhauses für etwa 40 000 *M* — noch in demselben schlechten Zustande befinde wie früher; dies würde für die Bemessung des jetzigen Wertes von Bedeutung sein. Die Nichterhebung dieses Beweises wird daher mit Recht gerügt. Endlich wendet sich die Revision mit Recht auch dagegen, daß das OLG. den Betrag der von der Klägerin Zug um Zug herauszugebenden Nutzungen zur Nr. 1 der Urteilsformel [1]) ganz genau berechnet, dagegen an dieser Stelle die von dem Beklagten gezogenen Nutzungen, über deren Höhe Beweis angetreten war, überhaupt nicht berücksichtigt. Denn gemäß §§ 467, 346 BGB. ist der Wert der auf beiden Seiten gezogenen Nutzungen zu vergüten. Soweit es sich dagegen um die Schätzung des Wertes des Gutes handelt, trifft der Vorwurf der Revision nicht zu, daß das OLG. auch hier die Nutzungen unberücksichtigt gelassen habe. Denn es rechnet bei der Schätzung auf 80 000 *M* den vom Beklagten „aus Ernte und Wohnung gezogenen Nutzen“ ausdrücklich ein, was bei Anwendung des § 287 ZPO. nicht beanstandet werden kann. (Urt. des V. ZS. vom 30. Juni 1913, V 61/1913). E.

3120

III.

Ursächlicher Zusammenhang zwischen der Ablösung von Teilen eines Werkes und dem Schaden. (Deichbruch, § 836 BGB.). Aus den Gründen: Das OLG. verneint die Anwendbarkeit des § 836: Es fehle an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen dem Einsturze des Deichs oder der Ablösung von Teilen und dem Schaden. Zwar müsse mit der herrschenden Auffassung angenommen werden, daß es an sich nicht darauf ankomme, ob der Einsturz oder die Ablösung von Teilen durch die mangelhafte Beschaffenheit des Deichs allein oder durch einen hinzutretenden, von außen kommenden Anstoß, hier die Wasserflut, verursacht sei. Immerhin aber müsse die Bewegung des Einsturzes oder die Ablösung von Teilen die Ursache gewesen sein. Das treffe hier nicht zu. Nicht die Bewegung des von der Wasserflut aus seiner Stelle verdrängten Stoffes sei die Ursache der Beschädigung des Getreides, sondern das Wasser, das durch seinen gewaltsamen Druck die Ablösung der Teile des Werks verursacht habe, sei durch seine eigene Bewegung an die Stelle gelangt, wo es den Schaden habe anrichten können, und diesen Schaden habe es nicht einmal vermöge der durch seine Bewegung entfesselten mechanischen Gewalt, sondern durch ganz andere Eigenschaften, nämlich durch seine Nässe und durch seinen Gehalt an aufgelösten schädlichen Substanzen verursacht. Zu dieser Annahme nötigt nicht der vom Reichsgericht ausgesprochene Satz, daß es die bewegend wirkende Kraft des Einsturzes oder der Ab-

[1]) Das OLG. hat das Urteil des LG.s dahin abgeändert, daß der Beklagte die Rückauflassung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 2771,55 *M* zu gewähren hat.



lösung von Teilen sein müsse, welche die Beschädigung herbeiführe (Urt. vom 3. Oktober 1910, IV 366/09, vgl. auch Urt. vom 8. März 1913, IV 571/12). Diese Urteile betrafen Fälle, in denen die mit der Ablösung von Teilen eines Werks einhergehende Bewegung völlig zum Stillstand gebracht war und nunmehr ganz unabhängig davon durch Berührung mit den abgelösten, in Ruhe befindlichen Teilen ein Schaden entstand. Hier dagegen erfolgte die Beschädigung im zeitlichen und ursächlichen Zusammenhange mit dem Einsturz oder der Ablösung von Teilen. Der Deichbruch bewirkte es, daß das Wasser, welches bis dahin durch den Deich zurückgehalten wurde, sich in den Außengraben hinein in Bewegung setzte, ihn überflutete und das Getreide verdarb. Es kann für die Anwendbarkeit des § 836 keinen Unterschied machen, ob das Werk infolge des Einsturzes oder der Ablösung von Teilen seine Bestimmung, als Schutz gegen die Fortbewegung eines anderen Körpers zu dienen, nicht mehr erfüllen kann, ob also der Einsturz oder die Ablösung die Fortbewegung jenes Körpers nur ermöglicht, oder ob die Kraft des Einsturzes oder der Ablösung die Bewegung bewirkt. In beiden Fällen besteht der vom Gesetze erforderte Zusammenhang. Nicht nötig ist es, daß unmittelbar durch die sich ablösenden Teile die Beschädigung herbeigeführt wird. Zu erfordern ist auch hier nur, daß die Beschädigung mit der Ablösung in ursächlichem Zusammenhang steht. Aus diesem Grunde ist es auch unerheblich, daß nicht die mechanische Wirkung des Einsturzes oder der Ablösung, d. i. das Einströmen des Wassers, allein den Schaden herbeiführte, sondern dazu auch die Beschaffenheit des Wassers mitwirkte. Wie das OLG. selbst anerkennt, wird endlich die Anwendung des § 836 nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Einsturz oder die Ablösung von Teilen durch die von außen wirkende Gewalt des Wassers verursacht ist. Das wäre nur der Fall, wenn es sich um eine ganz ungewöhnliche, nach den Erfahrungen gar nicht in Rechnung zu ziehende Sturmflut gehandelt hätte, der auch ein fehlerlos errichteter und ordnungsmäßig unterhaltener Deich nicht hätte standzuhalten vermögen. In dieser Hinsicht ist aber nichts festgestellt. Der Revisionsbeklagte hat geltend gemacht, die Anwendung des § 836 verbiete sich durch den Wortlaut. Sie ließe sich vielleicht rechtfertigen, wenn nicht die Worte „durch den Einsturz" usw. gebraucht wären, sondern wenn es hieße: „infolge des Einsturzes". Es kann indes nicht zugegeben werden, daß durch diese Fassung ein Schaden der vorliegenden Art hat ausgeschlossen werden sollen. Er würde unbedenklich getroffen sein, wenn die Fassung des ersten Entwurfes (§ 735) Gesetz geworden wäre. Diese lautete: „Der Besitzer eines Grundstücks ist verpflichtet, . . . dafür zu sorgen, daß ein auf dem Grundstücke befindliches Gebäude oder sonstiges Werk nicht infolge mangelhafter Unterhaltung einstürzt. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Besitzer . . . zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher einem Dritten aus dem dadurch verursachten Einsturze entstanden ist." Die Protokolle der 2. Kommission, in welcher das Gesetz seine jetzige Fassung erhalten hat (§ 759 Entwurf II), ergeben aber, daß eine Einschränkung hinsichtlich der Art des zu ersetzenden Schadens nicht beabsichtigt war (Mugdan, Mat., Bd. 2 S. 1148 f.). (Urt. des IV. ZS. vom 26. Juni 1913, IV 53/13). ———n.

3108

IV.

Unfall beim Unterricht. Grundsätze für die Haftung des Lehrers. Die Beklagte war Klassenlehrerin der Klägerin. Sie stellte in der Naturgeschichtsstunde Versuche mit Wasserstoffgas an, das sie auf chemischem Wege durch Uebergießen von Zinkstückchen mit Salzsäure herstellte. Nachdem mehrere Versuche gelungen waren, schüttete sie nochmals Zinkstückchen und Salzsäure in das vorher benutzte Glasfläschchen. Als sie sodann das durch eine Glasröhre entweichende Gas anzündete, explodierte das Gas, die Flasche zerbrach und die Klägerin wurde verletzt. Das OLG. erklärte den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das Glasfläschchen ist zersprungen, weil die Beklagte das entweichende Gas zu früh angezündet hat. Als sie das Fläschchen öffnete, um von neuem Zinkstückchen und Salzsäure hineinzuschütten, trat Luft ein. Das entstehende Wasserstoffgas verband sich mit dem in der Luft befindlichen Sauerstoff zu Knallgas, welches aus dem Glasröhrchen ausströmte, durch das Zündholz zur Explosion gebracht wurde und das Fläschchen zertrümmerte. Der Fehler bestand darin, daß sie mit der Entzündung des ausströmenden Gases nicht gewartet hat, bis alles Knallgas entwichen und nur noch reines Wasserstoffgas vorhanden war.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Mangel einer ausreichenden Vorbildung der Beklagten auf dem Gebiete der Chemie und der unzulängliche Inhalt der ihr zur Verfügung stehenden Lehrbücher vielleicht als Entschuldigungsgrund gelten könnten, wenn ihre unsachgemäße Handlung darauf zurückzuführen wäre, daß sie die Gefährlichkeit ihrer Versuche, insbesondere die Gefahr einer Knallgasbildung und die daraus folgende hohe Explosionsgefahr nicht gekannt hätte. Diese Gefahr ist ihr jedoch bekannt gewesen. Daraus ergab sich ihre Pflicht, die Schulkinder vor den Wirkungen einer Explosion zu schützen; sie mußte darauf bedacht sein, einer Explosion überhaupt vorzubeugen, sodann aber auch für den Fall des Eintritts einer solchen schädliche Folgen auszuschließen. Nach beiden Richtungen hin hat sie es indessen an jeglichen Vorsichtsmaßregeln fehlen lassen. Diese Unterlassung kann sie nicht damit entschuldigen, daß sie die angezeigten Vorsichtsmaßregeln nicht gekannt und auch aus ihren Lehrbüchern nicht habe ersehen können. Konnte sie sich hierüber nicht genügend unterrichten, so durfte sie die Versuche nicht während des Unterrichtes vornehmen. Sie wäre aber jedenfalls in der Lage gewesen, bei den Lehrern, die an derselben Schule Unterricht in Naturwissenschaft erteilten, sich nach den von ihnen angewandten Vorsichtsmaßregeln zu erkundigen und sie ebenfalls zu beachten. Zum wenigsten hätte sie auch nicht dulden dürfen, daß die Kinder unmittelbar an den Tisch herantraten, an welchen sie gefährliche Versuche unternahm. Unzutreffend ist der Hinweis der Revision auf ein Urteil des III. ZS. vom 17. Dez. 1907 (III 204, 07), in dem ausgesprochen ist, daß hinsichtlich der Verantwortlichkeit ländlicher Gemeindebeamten Dritten gegenüber nicht derselbe Maßstab wie bei besonders vorgebildeten Berufsbeamten angelegt werden dürfe. Es geht nicht an, eine seminaristisch vorgebildete Lehrerin mit einem ländlichen Gemeindebeamten ohne besondere Vorbildung auf eine Stufe zu stellen. Sodann ist es aber auch jedem Lehrer ohne Rücksicht auf das Maß seiner Vorbildung als Verschulden anzurechnen, wenn er die Rücksicht auf die Gesundheit der Schulkinder bei der Erteilung des Unterrichts aus den Augen läßt und nichts tut, um die Kinder vor ihm bekannten Gefahren zu schützen. Gerade die Außerachtlassung der Sorge für die Gesundheit der Schulkinder bei der Vornahme eines ihr als gefährlich bekannten Versuchs wird aber der Beklagten vorgeworfen. Die Revision macht ferner geltend, daß die Beklagte eine weibliche Lehrkraft sei, die einen gesonderten Bildungsgang im Gegensatze zu den männlichen Lehrkräften genossen habe. Eine Verschiedenheit des an die Sorgfalt der Lehrkräfte zu legenden Maßstabes, je nachdem es sich um weibliche oder männliche Lehrkräfte handelt, ist aber nicht gerechtfertigt. Dieser Maßstab richtet sich vielmehr nach den um der Kinder willen an den Lehrer zu stellenden Anforde-

rungen, denen auch weibliche Lehrkräfte unbedingt genügen müssen.

Die Revision hat gerügt, das OLG. habe übersehen, daß das von der Beklagten benutzte Lehrbuch von Kronberger keinen sachgemäßen Hinweis enthalte, wie die dort angedeutete Explosionsgefahr zu vermeiden sei, namentlich auch keinen Hinweis darauf, daß der Wasserstoff auf seine Reinheit zu prüfen sei. Diese Rüge erledigt sich durch das oben Gesagte, wonach dieser Mangel des Lehrbuchs nicht zur Entschuldigung herangezogen werden kann, die Beklagte vielmehr zur Unterlassung des Versuchs oder zur Einziehung von Erkundigungen bei ihren männlichen Kollegen oder wenigstens zu besonderen Schutzmaßregeln hätte veranlassen müssen. Selbst wenn also das Berufungsgericht, was aber nicht zu unterstellen ist, den Mangel des Lehrbuchs übersehen haben sollte, kann nicht angenommen werden, daß dadurch die Entscheidung beeinflußt worden ist. (Urt. des VI. ZS. vom 29. Mai 1913, VI 116/13). ———n.

3123

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Voraussetzungen der Bestellung eines Abwesenheitspflegers. Beschwerde gegen eine den Antrag auf Bestellung eines Abwesenheitspflegers ablehnende Verfügung. (BGB. § 1911, FGG. §§ 39, 37, 36, 12, 57 Nr. 3). Auf den Grundstücken der Eheleute Johann und Anna B., ist seit 1889 für die ledige Magarete U. und die Katharina S., beide in Buffalo, zur Sicherung eines Darlehens eine Hypothek eingetragen. Joseph S. in Buffalo, ein angeblicher Sohn der Katharina S., beantragte für Magarete U. und Katharina S. einen Abwesenheitspfleger aufzustellen, da beide Gläubigerinnen unbekannten Aufenthaltes und die Hypothekenschuldner zur Ablösung der Hypothek bereit seien. Das AG. lehnte den Antrag ab, da nicht nachgewiesen sei, daß die Gläubigerinnen abwesend sind. Die Beschwerde des Antragstellers wurde zurückgewiesen, weil kein rechtliches Interesse des Antragstellers an der Aenderung der Verfügung bescheinigt sei. Auf die weitere Beschwerde des Joseph S. hob das ObLG. beide Entscheidungen auf und verwies die Sache an das AG. zurück.

Gründe: Ob Joseph S. beschwerdeberechtigt ist, hängt, da § 20 FGG. nicht in Betracht kommt, nach § 57 Nr. 3 FGG. davon ab, ob Joseph S. an der Aenderung der ablehnenden Verfügung ein rechtliches Interesse hat. Der Beschwerdeführer hat ein solches Interesse, wenn die Anordnung der Pflegschaft auf ein Rechtsverhältnis einwirkt, an dem er beteiligt ist. Dies trifft zu, da Joseph S., wie die Vorgerichte anzunehmen scheinen, der Sohn der Katharina S. und der Neffe der Magarete U. ist, also mindestens gegenüber der Katharina S. als gesetzlicher Erbe berufen ist. Diese Beziehung des Beschwerdeführers zu den Abwesenden ist eine hinreichende Grundlage für das rechtliche Interesse, das § 57 Nr. 3 fordert.

Das AG. hat den Antrag abgelehnt, weil die Abwesenheit der Gläubigerinnen nicht genügend bescheinigt sei. Offenbar geht das AG. davon aus, daß die Abwesenheit zu beweisen sei. Das geht zu weit. Der die freiw. Gerichtsb. beherrschende Grundsatz des § 12 FGG., daß das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung von Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten hat, gilt auch für die Frage, ob eine Person abwesend ist, für die ein Abwesenheitspfleger bestellt werden soll. Das AG. hätte also Ermittelungen anstellen, insbesondere die angebotenen Beweise erheben sollen. Das AG. wird noch zu prüfen haben, ob nicht andere Hindernisse dem Antrage entgegenstehen. Abgesehen davon, ob die Vermögensangelegenheiten der Abwesenden der Fürsorge bedürfen, wird zu erwägen sein, ob das Gericht für die Aufstellung eines Abwesenheitspflegers zuständig ist. Nach § 39 Abs. 2 mit § 37 Abs. 2 FGG. ist für die Pflegschaft über einen Abwesenden, der im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, das Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, nur zuständig, wenn der Abwesende ein Ausländer ist, andernfalls ist zunächst das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Mündel seinen letzten Wohnsitz hatte (§ 39 Abs. 2 mit § 36 Abs. 2 FGG.). (Beschl. des I. ZS. v. 26. Sept. 1913, Reg. III 85/1913). W.

3142

II.

Eintragung einer Zwangshypothek auf den Grundstücken einer aufgelösten offenen HG. vor der Berichtigung des Grundbuchs. Die Firma W. beantragte gegen die Firma J. & W. B..., offene HG. in M., einen Zahlungsbefehl. Das AG. erließ Zahlungsbefehl gegen „die Firma J. & W. B... in M.". Der Zahlungsbefehl wurde dem W. B... als alleinigem Inhaber der Firma zugestellt, er wurde später für vorläufig vollstreckbar erklärt; der Vollstreckungsbefehl wurde gleichfalls dem W. B... als Inhaber der Firma zugestellt. Die Firma W. beantragte auf Grund des Vollstreckungsbefehls auf den Anwesen der Schuldnerin Zwangshypothek einzutragen. Als Eigentümer ist im Grundbuch: „J. & W. B..., offene HG. in M." eingetragen; Gesellschafter waren J. B. und W. B..., Kunstmüller in M. J. B... ist gestorben und von seinem Bruder W. B... allein beerbt worden. Am 9. Juli 1910 wurde im Gesellschaftsregister eingetragen, daß sich die offene HG. J. & W. B... in M. aufgelöst hat und am gleichen Tage wurde im Firmenregister W. B... als Alleininhaber der Firma J. & W. B... eingetragen. Das GBA. wies den Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek ab. Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe: Da die Eintragung einer Sicherungshypothek eine Art der Zwangsvollstreckung in Grundstücke ist (§ 866 ZPO.), gelten für sie auch die Vorschriften der §§ 750, 795 ZPO. Danach ist die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehle nur zulässig, wenn die Person, gegen welche vollstreckt werden soll, in dem Vollstreckungsbefehle namentlich bezeichnet und ihr der Vollstreckungsbefehl zugestellt ist. Der Vollstreckungsbefehl richtet sich nicht gegen die offene HG. J. & W. B..., sondern gegen die Firma J. & W. B..., deren Alleininhaber W. B... zur Zeit der Begründung der Rechtshängigkeit war (§ 693 Abs. 2 ZPO.); ihm wurden auch der Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl als Alleininhaber dieser Firma, nicht als Liquidator der offenen Handelsgesellschaft zugestellt. Auf Grund dieses Vollstreckungstitels kann deshalb nicht in ein Grundstück vollstreckt werden, das nicht dem im Vollstreckungsbefehle bezeichneten Schuldner, sondern der offenen HG. J. & W. B... gehört. Denn die offene HG. J. & W. B... und die Firma J. & W. B..., Alleininhaber W. B..., sind verschiedene Rechtspersönlichkeiten. Für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist es deshalb gleichgültig, ob die Grundstücke noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen der offenen HG. sind oder ob mit dem Tode des J. B... und der dadurch eingetretenen Auflösung der offenen HG. sich das Gesamthandseigentum an den Grundstücken ohne weiteres in das Alleineigentum des W. B... verwandelte, so daß für eine Teilung des Vermögens der offenen HG. oder eine Liquidation überhaupt kein Raum ist. Auch wenn § 158 HGB. anwendbar sein sollte, kann auf Grund des vorliegenden Vollstreckungstitels nicht gegen die

offene HG. und damit auch nicht in deren ungeteiltes Vermögen vollstreckt werden. Da im Grundbuch als Eigentümerin J. & W. B. . ., offene HG. eingetragen ist, hat das GBA. mit Recht vor Berichtigung des Grundbuchs (§ 40 GBO.) die Eintragung der Zwangshypothek abgelehnt. (Beschl. des I. ZS. v. 19. Sept. 1913, Reg. III 66/1913). W.

3143

B. Strafsachen.

I.

Welche Gebühren stehen einem Rechtsanwalte für die Abgabe einer Revisionsgegenerklärung zu? In einer Revisionssache wurden die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt. Der Verteidiger des Angeklagten hatte auf die Revisionsbegründung des Rentamts eine Gegenerklärung abgegeben und hiefür nach § 68 Ziff. 2 der RAGebO. eine Gebühr von 10 *M* 80 *Pf* und eine Schreibgebühr von 1 *M* 80 *Pf* festzusetzen beantragt. Die Finanzkammer erkannte nur eine Gebühr von 2 *M* nach § 69 RAGebO. und eine Pauschale von 50 *Pf* an. Das Revisionsgericht führte aus: „Die Anschauung der Finanzkammer ist nach dem Wortlaut des § 68 RAGebO. begründet, der eine Ausdehnung auf die Beantwortung der Revisionsbegründung nicht zuläßt, wie sie Quednau (RAGebO. § 68 Anm. 4) verlangt. Es kann nicht zugegeben werden, daß die Beantwortung der Rechtfertigung eines Rechtsmittels dieser selbst ohne weiteres gleichzustellen ist, soweit es sich um das aufzubietende Maß geistiger Tätigkeit handelt. Andererseits ist es kaum zu erklären, warum die Gegenerklärung in dem § 68 RAGebO. nicht ausdrücklich angeführt worden wäre, wenn für sie die gleiche Gebühr zugebilligt werden sollte. (Beschl. vom 24. Juni 1913, Rev.-Reg. Nr. 139/13). Ed.

3138

II.

Die Beschwerde gegen eine Ordnungsstrafe steht nur dem Bestraften zu. (§ 183 GVG.). Aus den Gründen: Nach dem Entwurfe des GVG. (§ 145) sollte gegen die Ordnungsstrafen keine Beschwerde stattfinden. Die Kommission sprach sich für ihre Zulässigkeit aus, weil die Beschwerde dazu dienen solle, die Verfügung rückgängig zu machen. (Prot. der Kommission 2. Lesung 1876 S. 685). Der Beschluß der Kommission wurde Gesetz. Der Zweck war demnach, dem Betroffenen ein Mittel zur Aufhebung und Milderung an die Hand zu geben. Das Rechtsmittel ist also um des Bestraften willen, nicht zur Verschärfung der Strafe geschaffen worden. Auch die Fassung des Gesetzes weist unzweideutig darauf hin, daß ausschließlich dem Bestraften die Beschwerde zustehen soll.

Nach § 183 GVG. ist die Beschwerde nur zulässig, falls eine Ordnungsstrafe festgesetzt worden ist. Steht demnach dem Staatsanwalt die Beschwerde nicht zu, falls seinem Antrag entgegen keine Ordnungsstrafe festgesetzt worden ist, so kann ihm das Rechtsmittel um so weniger zugestanden werden, wenn die Strafe nur zum Teil seinem Antrage entspricht. Die Gerichte oder einzelne Richter können Ordnungsstrafen wegen einer Ungebühr verhängen, die in oder außerhalb der Sitzung bei Amtshandlungen begangen wird (§§ 177 mit 180, 182 GVG.). In Zivilsachen und bei Amtshandlungen in Strafsachen außerhalb der Sitzung ist regelmäßig die Mitwirkung des Staatsanwalts ausgeschlossen; dieser erhält von Ordnungsstrafen keine Kenntnis, weil der Vorsitzende oder der einzelne Richter die Vollstreckung unmittelbar veranlaßt und Zustellungen selbst unter Ausschluß des Staatsanwalts bewirkt (§ 181 GVG.; § 36 Abs. 1 Satz 2 StPO.). In solchen Fällen, in welchen der Staatsanwalt bei Verhängung einer Ordnungsstrafe nicht anwesend ist, und in den Fällen, in denen zwar in Anwesenheit aber ohne Anregung des Staatsanwalts auf eine Ordnungsstrafe erkannt worden ist, ist ihm der Natur der Sache nach die Beschwerde verschlossen; die Stellung des Bestraften kann aber nicht dadurch verschlechtert werden, daß dem Staatsanwalt die Beschwerde zustehen soll, wenn in dessen Gegenwart auf eine Ordnungsstrafe erkannt worden ist (DJZ. 1910 S. 1071). (Beschl. v. 5. Juli 1913, Beschw.-Reg. Nr. 504/1913). Ed.

3136

Oberlandesgericht München.

Kein Erlöschen der Prozeßvollmacht durch die Konkurseröffnung (§§ 23 KO.; 168 BGB.; 86, 246 ZPO.). Durch Vorbehaltsurteil des LG. M. vom 3. Oktober 1910 wurde August T. zur Bezahlung von 50000 *M* Wechselsumme verurteilt. Am 27. Okt. 1910 wurde der Konkurs über dessen Vermögen eröffnet. Die Urteilsforderung wurde angemeldet und in die Tabelle eingetragen; T. erhob gegen die Feststellung Widerspruch. Mit Schriftsatz vom 21. Nov. 1912 nahm RA. Dr. Gr. für die Klägerin das Verfahren gegen den Schuldner auf und lud den Beklagten zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor das Prozeßgericht. Diesen Schriftsatz stellte er am 28. Nov. 1912 dem von T. für den Wechselprozeß seinerzeit bestellten RA. Dr. R. zu. Am 9. Dez. 1912 zog T. seinen Widerspruch zurück, worauf am 10. gleichen Monats die angemeldete Forderung festgestellt wurde. Im Verhandlungstermine beantragte die Klägerin, den Beklagten in die Kosten zu verurteilen. Der Beklagte beantragte dagegen, der Klägerin die Aufnahmekosten aufzuerlegen, weil die vom Beklagten dem RA. Dr. R. erteilte Prozeßvollmacht durch die Konkurseröffnung erloschen, der Prozeß daher durch die Zustellung des Aufnahmeschriftsatzes an Dr. R. nicht wirksam aufgenommen sei. Zufolge Rücknahme des Widerspruchs sei eine Aufnahme überhaupt nicht mehr erforderlich. Das LG. überbürdete dem Beklagten die seit 3. Okt. 1912 entstandenen Kosten, weil die Vollmacht des RA. Dr. R. zwar auf Grund des § 22 KO. mit der Konkurseröffnung erloschen sei, gemäß § 87 ZPO. aber im Anwaltsprozeß die Tatsache des Erlöschens dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige der Bestellung eines andern Anwalts Wirksamkeit erlange. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Durch den Konkurs wurde der Prozeß über die Forderung der Klägerin nach § 240 ZPO. unterbrochen, da er zweifellos die Konkursmasse betrifft. Die Unterbrechung wurde nicht dadurch gehindert, daß der Beklagte im Prozesse durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war; denn im § 246 ZPO. ist der Fall der Konkurseröffnung (§ 240 ZPO.) nicht erwähnt (Sydow-Busch, KO. § 10 Anm. 1). Wollte also die Klägerin gegen den widersprechenden Gemeinschuldner den Prozeß im Hinblick auf den § 164 KO. wieder in Gang bringen, so mußte sie den Weg der Aufnahme des Rechtsstreites gemäß dem § 144 Abs. 2 KO. wählen. Eine Aufnahme nach § 146 KO., wie der Erstrichter meint, kommt dem widersprechenden Gemeinschuldner gegenüber nicht in Frage, weshalb auch der vom Erstrichter betonte Unterschied zwischen „titulierter“ und „nicht titulierter Forderung“ außer Betracht bleibt. Die Aufnahme mußte gemäß § 250 ZPO. durch Schriftsatzzustellung erfolgen. Da der Prozeß trotz der Unterbrechung anhängig blieb (Gaupp-Stein, ZPO. Vorbem. I zum 5. Titel), so mußte die Zustellung gemäß § 176 ZPO. an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten des Beklagten bewirkt werden, soferne die Prozeßvollmacht im Augenblicke der Zustellung schlechthin oder wenigstens dem Gegner gegenüber noch zu Recht bestand. Unhaltbar ist die Annahme des Erstrichters, daß die nach seiner Meinung auf Grund des § 23 KO. erloschene Vollmacht nach § 87 ZPO. dem Gegner gegenüber noch wirksam geblieben sei; denn der § 87 ZPO. betrifft nur die

Kündigung der Vollmacht, die hier nicht in Betracht kommt. Das Beschwerdegericht ist dagegen der Anschauung, daß die Vollmacht überhaupt nicht erloschen ist. Zufolge § 168 BGB. bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. § 23 KO. verfügt, daß ein vom Gemeinschuldner geschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag erlischt, falls er sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Da nun der Erteilung einer Prozeßvollmacht ein Geschäftsbesorgungsvertrag zugrunde liegt, wird aus den angeführten Vorschriften vielfach der Schluß gezogen, daß durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Vollmachtgebers auch die Prozeßvollmacht für ein Verfahren, das die Konkursmasse betrifft, erlösche (Jaeger, KO. § 23 Anm. 8 und dortige Zitate; Harburger, KO. § 23 Anm. 5) und zwar nicht nur für den Bereich des Konkursverfahrens, sondern auch für die Prozeßaufnahme durch und gegen den Schuldner (Jaeger, KO. § 23 Anm. 9; LZ. 1907 S. 835 Bem.). Das Beschwerdegericht hat sich dieser Anschauung nicht angeschlossen. § 168 BGB. regelt das Erlöschen der nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilenden Vertretungsmacht. Zwischen dieser und der zur Prozeßführung erteilten Vollmacht besteht aber ein scharfer Gegensatz; die rein prozessuale Vollmacht ist in der ZPO. ihrem Inhalte und ihrer Dauer nach einer den Bedürfnissen der Prozeßführung angepaßten durchaus abweichenden Regelung unterworfen; soweit Lücken bestehen, sind sie aus dem Prozeßrecht zu ergänzen; der § 168 BGB. ist hierauf nicht anzuwenden. Das Prozeßrecht verfügt für den Fall der Konkurseröffnung zwar die Unterbrechung des Verfahrens, nicht aber das Erlöschen der vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung erteilten Prozeßvollmacht. Im § 86 ZPO. ist vielmehr bestimmt, daß die Vollmacht weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben wird. Diese Bestimmung ist auch auf den Fall der Konkurseröffnung anwendbar, und zwar unmittelbar, wenn der Gemeinschuldner durch die Konkurseröffnung für die Konkursmasse prozeßunfähig wird, mittelbar per arg. ex potiori, wenn er bloß die Prozeßlegitimation verliert. Aus dem Umstande, daß die ZPO. für den Fall der Konkurseröffnung im § 240 die Unterbrechung des Prozesses verfügt, im § 246 aber diesen Fall nicht erwähnt, kann nicht der (u. a. von Jaeger, KO. § 23 Anm. 8 S. 256 erörterte) Rückschluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber im Falle der Konkurseröffnung die Prozeßvollmacht als erloschen betrachte. Denn wenn auch die Vorschriften über die Unterbrechung größtenteils ihren Grund darin haben, daß im Falle der Fortführung des Prozesses eine Partei unvertreten dastehen würde (Mot. zu § 246; Gaupp-Stein, Vorbem. I 2 zu § 239), so ist dies doch nicht ihr alleiniger Grund. Gerade im Falle der Konkurseröffnung rechtfertigt sich die Unterbrechung des Verfahrens ohne Rücksicht auf das Fortbestehen der Prozeßvollmacht, insbesondere im Hinblick darauf, daß der Konkursverwalter, der künftig über die Masse zu verfügen hat, sich erst über die Verhältnisse unterrichten muß, daß es ferner auch für die Weiterführung des Prozesses gegen den Gemeinschuldner von wesentlicher Bedeutung ist, wie die im Streit befangene Forderung im Konkurse behandelt wird. Andererseits ist durch die Unterbrechung des Prozesses den durch die Konkurseröffnung geschaffenen Verhältnissen genügend Rechnung getragen; gleichzeitiges Erlöschen der Vollmacht entspräche keineswegs den praktischen Bedürfnissen, namentlich, soweit die Aufnahme des Prozesses gegen den Gemeinschuldner gemäß § 144 Abs. 2 KO. in Frage steht.[1]) (Für die Fortdauer der Vollmacht: Petersen-Kleinfeller, KO. § 23 Anm. 4; Skonietzki, ZPO. § 240 Anm. 3; Förster, ZPO. § 86 Anm. 1 d; Hellwig, ZPO. § 132 III 2; § 133 III 3 d; OLG. Zweibrücken im Recht 1909 S. 581 Nr. 3004.) Der Prozeß gegen den Gemeinschuldner ist hiernach durch die Zustellung des Aufnahmeschriftsatzes an den ursprünglichen Prozeßbevollmächtigten rechtswirksam aufgenommen worden. Der Widerspruch ist erst nach dieser Aufnahme zurückgezogen worden; der Gemeinschuldner ist daher mit Recht in die Kosten des unbegründeten Widerspruchs verurteilt worden. (Beschl. vom 21. April 1913; Beschw.-Reg. Nr. 140/13 I). N.

[1]) Eine andere Frage ist, ob der vom Gemeinschuldner bestellte Anwalt nach Konkurseröffnung noch auf Grund dieser Vollmacht einfach für den Konkursverwalter auftreten kann, solange ihm dieser die Vollmacht nicht kündigt. Der Einsender.

3012

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Haftung eines nicht rechtsfähigen Vereins (Dreschmaschinengesellschaft) und seiner Mitglieder für schadenstiftende Handlungen und Unterlassungen der Organe und Angestellten. 1898 hat sich in R. eine Dampf-Dreschmaschinen-Genossenschaft gebildet. In dem Vertrag ist u. a. bestimmt: Für den Ankauf der Maschinen, welche „zunächst" zum Dreschen des Getreides der Mitglieder verwendet werden sollen, werden 130 „Aktien" ausgegeben, die auf die Namen der Mitglieder lauten ... Die Generalversammlung verfügt über alle Angelegenheiten der Genossenschaft durch öffentliche Abstimmung mit absoluter Stimmenmehrheit, wobei jede „Aktie" eine Stimme hat. Die Generalversammlung wählt alljährlich einen Direktor, einen Kassier und drei weitere Ausschußmitglieder. — Der Direktor vertritt die Gesellschaft und leitet die Betriebsgeschäfte. Er nimmt das Dienstpersonal auf, entläßt es und sorgt für Maschinen und Zubehör. Die Aktien dürfen mit Zustimmung einer Generalversammlung mit $^2/_3$ Mehrheit an andere veräußert werden; bei einer Veräußerung steht der Gesellschaft vorzugsweise das Recht zu, die Aktie selbst zum eingezahlten Preise einzulösen. Die Vereinigung ist nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen; auch ist ihr nicht die Rechtsfähigkeit verliehen. Im November 1908 ließ L., der nicht Mitglied ist, sein Getreide dreschen. Nach den Vereinbarungen mit der Genossenschaft mußte diese gegen einen Stundenlohn von 6 *M* „die Maschine stellen, bedienen, den Dreschbetrieb leiten und den Maschinisten, den Einleger und den Strohpresser mitbringen und entlohnen"; L. hatte für das Anfahren der Maschine, für Heizstoffe und Wasser zu sorgen und die Hilfspersonen zu stellen und zu entlohnen, welche das Zutragen und Aufbringen des Getreides auf die Maschine, Garbenaufbinden und Wegtragen des Strohs zu besorgen hätten. Während der Arbeit bei L. geriet der von L. als Hilfsperson eingestellte und entlohnte Kläger F., der auf den Dreschwagen gestiegen war, mit dem linken Bein in die Trommel, wobei ihm das Bein unterhalb des Kniees abgerissen wurde. Der Unfall war durch einen Mangel des Schutzdeckels ermöglicht worden. Wegen der Erwerbsbeschränkung durch den Unfall erhält F. von der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft eine Rente. Er hat gegen 1. die Dreschmaschinen-Genossenschaft, 2. deren Direktor, 3. gegen 6 weitere Mitglieder der Genossenschaft und 4. gegen den Maschinisten geklagt und beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatz des ganzen Schadens zu verurteilen. Das LG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, hinsichtlich der wegen der Erwerbsbeschränkung begehrten Rente jedoch nur insoweit, als er nicht gemäß § 151 LFUVG. auf die Berufsgenossenschaft übergegangen ist. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 31 BGB. ist ein rechtsfähiger Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand einem Dritten durch eine in Ausführung seiner Verrichtungen begangene, zum Schadens-

ersatze verpflichtende Handlung zufügt. Der Verein würde daher, wenn er rechtsfähig wäre, neben K. und K. für den Schaden haften. Nun handelt es sich aber um einen nicht rechtsfähigen Verein, auf den nach § 54 BGB. und Art. 2 UebergG. die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft anzuwenden sind. Die herrschende Meinung wendet den § 31 BGB. auf die nicht rechtsfähigen Vereine nicht an und läßt aus Handlungen und Unterlassungen, die zum Schadensersatze verpflichten, den nicht rechtsfähigen Verein nur dann haften, wenn an einem solchen Verhalten alle Vereinsmitglieder beteiligt sind oder ihnen allen ein Verschulden gemäß § 831 BGB. zur Last fällt. Sonst sollen nur die an der schadenstiftenden Handlung oder Unterlassung beteiligten Vereinsmitglieder persönlich haften, während das Vereinsvermögen nicht soll angegriffen werden können. Das RG. hat in Bd. 60 S. 106 die Frage unentschieden gelassen. Der Senat kann sich der herrschenden Ansicht nicht anschließen, hält vielmehr den § 31 BGB. für entsprechend anwendbar. In den Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705 ff.), denen § 54 BGB. die nicht rechtsfähigen Vereine unterwirft, ist die Haftung der Gesellschafter für unerlaubte Handlungen eines geschäftsführenden Gesellschafters in Ausübung seines Amtes überhaupt nicht geregelt. Der nicht rechtsfähige Verein unterscheidet sich auch, wenn schon die Vorschriften über die Gesellschaft im allgemeinen auf ihn anwendbar sind, dadurch von der Gesellschaft, daß er nach außen hin als einheitliches Ganzes auftreten will, zu welchem Zwecke er sich einen besonderen Namen beilegt. Als einheitliches Ganzes ist der nicht rechtsfähige Verein auch in der ZPO. behandelt, indem er nach § 50 II verklagt werden kann und im Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat und indem nach § 735 zur Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen ein gegen ihn ergangenes Urteil genügt. Es ist auch kein Grund einzusehen, der den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, die Lage eines solchen Vereins auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen wesentlich günstiger zu gestalten als jene des rechtsfähigen Vereins. Ebenso ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde die Rechtslage des von der unerlaubten Handlung eines Vereinsvorstands betroffenen besser oder schlechter sein soll, je nachdem der Verein rechtsfähig ist oder nicht. Schon aus der Natur des nicht rechtsfähigen Vereins als eines einheitlichen, nach außen durch einen Vertreter (Vorstand) hervortretenden Ganzen ergibt sich daher die Notwendigkeit, den § 31 BGB. auch auf ihn anzuwenden. Aehnlich hat das RG. schon nach altem und ebenso nach neuem Recht ständig die Haftung der offenen Handelsgesellschaft für außervertragliche Schadensstiftungen eines Gesellschafters anerkannt (Staub, 8. Aufl. § 126 A. 4). Da der Vorstand K. die ihn zum Schadensersatz verpflichtende Handlung in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangen hat, ist der beklagte Verein mit seinem Vereinsvermögen für den Schaden mit verantwortlich.

Zu demselben Ergebnisse gelangt man aber auch auf Grund des § 831 BGB. Der Vorstand K. ist von der Generalversammlung mit ²/₃ Mehrheit gewählt. Nach der Satzung hat sich nicht nur die dagegen stimmende Minderheit, sondern haben sich auch die nicht erschienenen und nicht vertretenen Mitglieder dieser Mehrheit zu fügen. Diese körperschaftliche Verfassung des Vereins ist auch auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen nicht ohne Bedeutung. Der satzungsmäßig bestellte Vorstand muß als von sämtlichen Vereinsmitgliedern für die Verrichtungen bestelltgelten, deren Ausführung in den Geschäftskreis des Vorstandes fällt und in diesem Rahmen selbständig von ihm zu besorgen ist (BayZfR. 1912 S. 136). Dies verlangt schon die Rechtssicherheit aller mit dem Verein in Verkehr Tretenden. Wer diese Folgen scheut, kann den Beitritt zu einer solchen Vereinigung unterlassen oder rechtzeitig seinen Austritt erklären. Die sämtlichen Vereinsmitglieder und damit auch der beklagte Verein selbst sind daher für den durch den Vorstand dem Kläger widerrechtlich zugefügten Schaden gemäß § 831 BGB. mit verantwortlich und zwar haften die Vereinsmitglieder mit ihrem ganzen Vermögen; denn aus der Satzung ist eine ausdrückliche oder stillschweigende Beschränkung der Haftung nicht zu entnehmen; sie könnte sich aber auch nur auf die rechtsgeschäftliche Haftung beziehen, während sie für jene aus unerlaubten Handlungen wirkungslos wäre. Der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. ist mißlungen. Denn den Zeugenaussagen, welche den Vorstand trotz seines hohen Alters von ungefähr 80 Jahren als rüstig, tüchtig, zuverlässig, erfahren und gewissenhaft schildern, kann kein Gewicht beigelegt werden. Es ist aber auch ohne weiteres klar, daß ein Mann in diesem Alter sich schon wegen seiner Unbeholfenheit nicht mehr zur Leitung und Beaufsichtigung eines so gefährlichen Maschinenbetriebs eignet. Die von Zeugen bekundete Tatsache, daß K. schon jahrelang den Dreschwagen nicht mehr bestieg, kann den beklagten Mitgliedern des Vereins, die vor allem die Dreschmaschine benützten, nicht verborgen geblieben sein. Daher ist als festgestellt zu erachten, daß die sämtlichen Vereinsmitglieder und damit auch der beklagte Verein bei der letzten, dem Unfall vorausgehenden Auswahl des Vorstandes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen haben. Dafür, daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde, ist keinerlei Anhaltspunkt vorhanden. (Urt. vom 24. Februar 1913, L 33/1911).

3099 V.

Oberlandesgericht Nürnberg.

Vereinbarung der Nichtigkeit eines Vertrags; gewerbliches Geschäft als Sachinbegriff; Nutzungen hieraus als ungerechtfertigte Bereicherung — §§ 812 ff., 818, 100 BGB. Am 6. Juni 1910 hatte der Beklagte im Anwesen des Klägers Geschäftsräume gemietet und das Flaschnereigeschäft des Klägers samt Maschinen und Warenvorräten gekauft. Infolge späterer Streitigkeiten vereinbarten die Parteien, die Verträge vom 6. Juni 1910 als nichtig zu erachten, und verglichen sich über die gegenseitigen Leistungen. Der Kläger verlangte noch eine Entschädigung dafür, daß der Beklagte vom 1. Juli 1910 bis 20. Februar 1912 das Flaschnereigeschäft innegehabt hat. Sein Anspruch wurde für gerechtfertigt erachtet.

Aus den Gründen: Der Beklagte hatte ursprünglich behauptet, die Verträge seien nach § 138 BGB. und wegen Nichtbeachtung wesentlicher Formvorschriften nichtig; der Kläger hatte dann erklärt, er stelle sich nun auch auf den Standpunkt, die Verträge seien nichtig. Nun können zwar die Parteien die Nichtigkeit eines Vertrags nicht durch ihre nachträglichen Erklärungen herbeiführen, aber sie können im Wege des Vergleichs vereinbaren, daß die Rechtslage so angesehen werden solle, als ob die Verträge von Anfang an nichtig gewesen wären. Das war der Sinn ihrer damaligen Erklärungen; sie wollten die Nichtigkeit als vom Anfang an bestanden gelten lassen. Dafür spricht auch die Wahl des Ausdrucks „nichtig" statt der Begriffe Auflösung oder Rücktritt. Auf Grund dieser Abmachung haben die Parteien sich all das herauszugeben, um was sie bereichert sind. Nach § 818 BGB. erstreckt sich die Herausgabepflicht auch auf die gezogenen Nutzungen im Sinne des § 100 daselbst. Ein eingerichtetes Geschäft ist ein Sachinbegriff, der Verkehr betrachtet ein Geschäft als ein Vermögensstück und mißt ihm einen Vermögenswert bei, der über den Wert der einzelnen Waren und Einrichtungsgegenstände hinausgeht; es wird insbesondere der Umf... und

angeschlagen, daß sich das Geschäft einen Kundenkreis erworben hat, obwohl dieser Kundenkreis dem Wechsel unterworfen ist und sich möglicherweise verringert oder nach und nach verliert. Ist also das vom Beklagten erworbene Geschäft ein Sachinbegriff, eine Sache im Sinne des § 100 BGB., so ist der Vorteil, den der Beklagte aus der mehr als 1½ jährigen Benutzung der Sache zog, zu den Nutzungen nach § 100 zu zählen und von ihm nach § 818 herauszugeben. Diese Nutzung umfaßt selbstverständlich nicht das Entgelt für seine persönliche Tätigkeit; die Einnahmen hierfür braucht er nicht herauszugeben. In seinen gesamten Einnahmen steckt aber daneben auch noch der Nutzen aus dem Geschäfte selbst und diesen kann der Kläger beanspruchen. Eine Scheidung dieser beiden Einnahmequellen ist nicht unmöglich, Anhaltspunkte bieten sich in verschiedenster Art. Man kann davon ausgehen, was der Beklagte im ganzen verdient hat und davon einen Anschlag für den täglichen Arbeitsverdienst unter Heranziehung der üblichen Arbeitslöhne abziehen. Einen Anhaltspunkt gewährt auch die Ermittlung, welche Pachtsumme für ein Geschäft mit dem hier vorliegenden Umsatze bezahlt zu werden pflegt. Endlich wird auch der von den Parteien vereinbarte Kaufpreis eine Handhabe bieten können, wenn man davon den Wert der mitverkauften Einrichtungsgegenstände abzieht. (Urt. des I. ZS. vom 21. Juni 1913, L. 27/13). B—r.

3140

Aus der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte.

Regierung von Mittelfranken.

Die Verwaltungsgerichte können nicht über die Frage des Vorrechts von Pflasterzollforderungen der Gemeinden im Konkursverfahren entscheiden. Der Stadtmagistrat N. hat im Konkursverfahren über das Vermögen des M. einen Pflasterzollrückstand beim Amtsgericht angemeldet und für diese Forderung das Vorrecht nach § 61 Nr. 2 KO. beansprucht. Der Konkursverwalter erkannte die Forderung an, bestritt aber das Vorrecht, weil der Pflasterzoll eine Abgabe für die Benützung der gemeindlichen Straßen sei und Gebühren für gemeindliche wie auch für staatliche Leistungen nicht öffentliche Abgaben i. S. des § 61 Nr. 2 seien. Der Stadtmagistrat beantragte sodann bei der Regierung, es möge im Verwaltungsrechtsverfahren „Feststellungsbescheid“ erlassen werden, daß die Pflasterzollforderung das Vorrecht besitze. Der Konkursverwalter bestritt die Zuständigkeit der Regierung, da die ordentlichen Gerichte zuständig seien und somit eine Feststellung durch die Verwaltungsbehörde den Konkursverwalter nicht binden könne. Die Kreisregierung wies ab.

Aus den Gründen: Der Stadtmagistrat gründet die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts darauf, daß durch § 146 Abs. 5 KO. bei Forderungen, für deren Feststellung ein Verwaltungsgericht zuständig ist, dessen Zuständigkeit aufrecht erhalten werde, wenn die Forderung im Konkursverfahren bestritten und daher ihre gerichtliche Feststellung nach § 146 Abs. 1 erforderlich werde. Es ist daher zu prüfen, inwieweit die Verwaltungsbehörden oder die Verwaltungsgerichte nach Reichs- oder Landesrecht über die Feststellung einer Forderung auf Zahlung eines gemeindlichen Pflasterzolls zu entscheiden haben. Gemäß Art. 8 Ziff. 19 VGHG. sind allerdings als Verwaltungsgerichtssachen im Sinne dieses Gesetzes erklärt: „Streitigkeiten über das Recht zur Erhebung von Weg-, Pflaster-, Brücken- und Ueberfahrtgelder, sowie die Verbindlichkeit zur Entrichtung derartiger Gebühren.“ Ein Streit über die Verbindlichkeit zur Entrichtung des Pflastergeldes und das Recht zu dessen Erhebung liegt hier jedoch nicht vor; die Zahlungsverpflichtung als solche ist unbestritten. Durch Art. 8 Ziff. 19 werden aber die Verwaltungsgerichte nicht für zuständig erklärt, über die hier allein bestrittene Frage des Vorrechts der Pflasterzollforderung im Konkursverfahren zu entscheiden. Die Annahme des Magistrats, daß aus dem Wortlaut des § 146 Abs. 5 KO. gefolgert werden müsse, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte erstrecke sich ohne weiteres auch auf die Feststellung des bestrittenen Vorrechts, wenn sie für die Prüfung und Feststellung der Grundlagen einer Forderung gegeben sei, kann in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung und der herrschenden Rechtslehre nicht gebilligt werden (Jaeger, KO. Anm. 16 zu § 146 S. 226 der III. und IV. Aufl.). Durch die erwähnte Vorschrift der KO. sollte die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nicht erweitert werden (Rspr. d. OLG. Bd. 15 S. 43). Die Aufzählung der Verwaltungsgerichtssachen in Art. 8 VGHG. ist zudem ausschließlich und läßt keine ausdehnende Auslegung zu. (Vgl. Reger-Dyroff, VGHG. IV. Aufl. Anm. zu Art. 8 S. 204 ff.). Darnach können aber mangels besonderer Vorschriften die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nicht über den Vorgang der Pflastergeldforderung im Konkursverfahren entscheiden, vielmehr ist die Vorrechtsfrage vor den ordentlichen Gerichten auszutragen. Gegen die erweiternde Auslegung des § 146 Abs. 5 KO., wie sie in der Bayer. GemZ. 1913 Nr. 13 S. 194 ff. vertreten wird, sprechen auch innere Gründe; die Frage des konkursmäßigen Ranges und Vorrechts einer im Konkursverfahren angemeldeten Forderung ist ausschließlich prozessual, deshalb ist es zweckmäßig, wenn sie im Streitfall einheitlich von den bürgerlichen Gerichten entschieden wird. (Vgl. Jaeger, KO. III. und IV. Aufl. Bd. 2 Anm. 16 zu § 146 S. 226; JW. 1894 S. 559 Ziff. 46). (Beschl. des II. Senats vom 4. Oktober 1913).

3145 Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer in Nürnberg.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Löschungen im Strafregister. In dem Gnadenerlaß, der bei dem Regierungsantritt Sr. Majestät des Königs Ludwig III. erging (Bayerische Staatszeitung vom 5. November 1913 S. 2), sind der Staatsminister der Justiz und der Kriegsminister „bis auf weiteres“ ermächtigt worden, anzuordnen, daß Vermerke über Verurteilungen wegen Vergehen und Uebertretungen im Strafregister und in den militärischen Listen und Papieren gelöscht werden, wenn sich der Verurteilte längere Zeit gut geführt hat. Die Entscheidung bleibt der Krone vorbehalten, wenn der Vermerk die Verurteilung wegen eines Verbrechens zum Gegenstande hat (s. dazu Nr. I § 12 Abs. 2 der Bek. vom 12. Juli 1913, JMBl. S. 97). Diese Anordnung greift nicht nur dann Platz, wenn aus Anlaß des Regierungsantritts ein Gesuch um Löschung eines Strafvermerks eingereicht wird, sondern gilt allgemein solange, bis etwa eine weitere Allerhöchste Entschließung über die Zuständigkeit ergeht. Unberührt geblieben ist selbstverständlich die Vorschrift in Nr. III 13 Abs. 1 der Bek. vom 12. Juli 1913 (JMBl. S. 140), wonach die Vorschriften in Abschn. I der Bek. vom 6. Mai 1911 (JMBl. S. 155) für die Anbringung und Behandlung der Gesuche um Löschung von Strafen maßgebend sind.

3146

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.

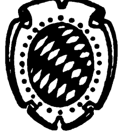
Nr. 24. München, den 15. Dezember 1913. 9. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. I. Staatsanwalt im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Lenbachplatz 1. Anzeigengebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Ermäßigung. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die neue Geschäftsordnung für die bayerischen Notariate.

Von Dr. Heinrich Schanz, II. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Unter den zahlreichen bayerischen Gesetzen, die um die Wende des Jahrhunderts in Kraft traten, war das Notariatsgesetz vom 9. Juni 1899 eines der besten. Durch gesunden Sinn ausgezeichnet, durchweg praktisch angelegt, hat es die jahrzehntelang bewährte Einrichtung des bayerischen Notariats dem gänzlich veränderten Rechtszustand angepaßt und dabei doch ihre Eigenart und ihre Vorzüge erhalten. Bei seinem Vollzuge haben sich bisher — in einem Zeitraume von nahezu 15 Jahren — niemals größere Schwierigkeiten ergeben. Auch die Geschäftsordnung für die Notariate vom 24. Dezember 1899 (JMBl. S. 591) hat ihren Zweck vollständig erfüllt. Indem sie sich nicht auf Vorschriften über Form und Gang der Geschäfte beschränkte, sondern auch einen zusammenfassenden Ueberblick über die weitverzweigte Gesetzgebung bot, hat sie den Notaren und ihren Untergebenen das Einleben in das neue deutsche und bayerische Recht erleichtert und dafür gesorgt, daß sich in der Uebergangszeit der Geschäftsverkehr ungestört, ohne Hemmungen und Fehlgriffe abwickelte. Aber auch sie verfiel dem Schicksale so vieler Dienstanweisungen. Infolge des raschen Fortschreitens der Gesetzgebung mußten schon bald einzelne Vorschriften und ganze Abschnitte geändert werden.[1]) Die Aufhebung der alten Geschäftsordnung und ihre Ersetzung durch eine neue soll die Uebersichtlichkeit wieder herstellen, die durch das Anflicken einzelner Aenderungen allmählich verloren zu gehen drohte. Das ist aber nicht der einzige Zweck der Umgestaltung. Es sollen zugleich die Erfahrungen berücksichtigt werden, die in den letzten 14 Jahren gesammelt wurden, und schließlich soll auch der Geschäftsbetrieb im Notariatswesen durch Neuerungen vervollkommnet werden, wie sie unsere nach Vereinfachung und technischem Fortschritte ringende Zeit von allen Zweigen der Staatsverwaltung verlangt.

Die neue Geschäftsordnung vom 30. Oktober 1913 (JMBl. S. 231)[2]) ist ihrer Anlage nach nicht wesentlich von der alten verschieden. Geändert sind allerdings der Aufbau, die Gliederung des Stoffes und vielfach auch die sprachliche Fassung, dagegen ist die weitgehende Einarbeitung der gesetzlichen Vorschriften beibehalten. Sie mochte vielleicht für die Notare jetzt entbehrlich sein. Aber die Geschäftsordnung soll auch dem Anfänger im Notariatsdienst und dem nicht rechtskundigen Gehilfen als Anleitung dienen; es ist zweckmäßig, wenn diese Hilfskräfte in einer Vorschrift alles finden, was sie für ihren Dienst brauchen.

Die neue Geschäftsordnung ist nicht nur für die Notare und ihr Personal sowie für die Dienstaufsichtsstellen von Bedeutung, sie enthält auch vieles, was für die bayerische Rechtspflege im allgemeinen wichtig ist, woran also die übrigen Justizbehörden nicht achtlos vorübergehen dürfen. Bei der Größe des Stoffes fallen jedoch diese Vorschriften nicht sofort auf. Der Zweck dieser Abhandlung ist, aus der umfangreichen Dienstvorschrift die Neuerungen herauszuheben, die für weitere Kreise von Belang sind.

I. Die Hinterlegungsordnung.

Grundlegende Aenderungen, die auch volkswirtschaftliche Wirkungen äußern werden, bringt der zehnte Abschnitt, der das notarielle Hinter-

[1]) Die Geschäftsordnung von 1899 wurde ergänzt durch die Bekanntmachungen vom 31. Januar 1901 (JMBl. S. 209) und vom 2. Oktober 1908 (JMBl. S. 231); sie wurde geändert durch die Bekanntmachungen vom 5. Juli 1903 (JMBl. S. 338), vom 15. September 1908 (JMBl. S. 199 und 241) und vom 29. Dezember 1909 (JMBl. S. 557).

[2]) Sie tritt nach § 344, soweit dem Notar weitergehende Befugnisse als bisher eingeräumt werden, sofort, im übrigen mit dem 1. Januar 1914 in Kraft. Eine Ausgabe der Geschäftsordnung mit Anmerkungen und Sachregister ist im Verlage von C. H. Beck (Oskar Beck) in München erschienen.

legungswesen umgestaltet. Bisher konnten Werte dem Notar nur persönlich übergeben oder übersendet werden; auch konnte der Notar sie nur persönlich bei sich verwahren. Dieser Zustand wurde vielfach als mißlich empfunden, weil dadurch eine Menge Bargeld dem Verkehr entzogen wurde und den Beteiligten Umständlichkeiten erwuchsen. Auch wurde die Haftung des Notars dadurch verschärft. (Vgl. dazu Bonschab, BayZfR. 1907 S. 379 ff., auch Walter ebenda 1908 S. 12). Nunmehr kann der Notar Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten bei der Kgl. Bank, bei der Reichsbank oder bei einer der in Art. 32 UeG. bezeichneten Kreditanstalten auf den Namen des Notariats hinterlegen (§ 310 Abs. 2, §§ 320—322). Er kann sich überdies für das Notariat bei der von ihm gewählten Bank oder bei der Bayerischen Notenbank ein Scheckkonto eröffnen oder sich an den Postscheckverkehr anschließen lassen (§§ 311, 332). Damit ist auch den Beteiligten die Möglichkeit eröffnet, Gelder, die für den Notar bestimmt sind, auf der Bank oder bei der Post einzuzahlen und so die Gefahren der Versendung u. dgl. zu verringern (§ 313). An der Haftung des Staates gegenüber den Beteiligten und des Notars gegenüber dem Staate (Art. 60 AG.BGB.; Art. 126 NotG.) wird durch die Benützung der Bank- oder Posteinrichtungen nichts geändert.

II. Die Verwendung der Schreibmaschine und anderer Vervielfältigungsmittel.

Der gesteigerte Verkehr der Neuzeit drängt dazu, die menschliche Hand immer mehr vom Schreibwerke zu entlasten und ihre Dienstleistungen durch mechanische Hilfsmittel zu ersetzen. Das Beurkundungswesen, bei dem das Streben nach rascher Erledigung der Geschäfte niemals die für die Beteiligten unentbehrliche Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigen darf, kann selbstverständlich diese Bewegung nicht in dem Maße mitmachen, wie es auf anderen Arbeitsgebieten möglich ist, und deshalb nicht alle Erfindungen der Gegenwart vollständig ausnützen. Immerhin macht aber die neue Geschäftsordnung den Versuch, hier einen Ausgleich zu schaffen und den Notaren die Erleichterungen zu gewähren, die ohne Gefahr für die Allgemeinheit durchführbar sind (§§ 108 ff.).[3]) Nach wie vor dürfen die Urschriften der Testamente und der reinen, d. h. nicht mit Eheverträgen verbundenen Erbverträge nur handschriftlich hergestellt werden. Im übrigen darf für Urschriften, Ausfertigungen und Abschriften nunmehr ohne jede Beschränkung Buchdruck, Autographie und Lithographie verwendet werden. Außerdem können Urschriften mittels Farbbandes, Ausfertigungen und Abschriften mittels Durchdrucks auf der Schreibmaschine hergestellt werden; den Beteiligten darf aber als Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift nur der erste und zweite Durchschlag ausgehändigt werden (wegen einer weiteren Ausnahme s. § 109 Abs. 2). Einige immer wiederkehrende Vermerke, nämlich die Beglaubigungsvermerke und die Genehmigungsklauseln, können mit Gummistempel auf die Urkunden gesetzt werden (§ 111).

III. Der Verkehr mit den Grundbuchämtern

baut sich nunmehr im wesentlichen auf den Vorschriften der Dienstanweisung auf (§§ 552 ff. DAGBAe). Die Vorschriften wurden zum größten Teile in die Geschäftsordnung übernommen, zum Teile (wegen der Vorlegung der Urkunden an das Grundbuchamt und wegen der Benachrichtigung der Beteiligten und der Behörden) wird auf sie verwiesen (§§ 152 ff.; § 181).

Als die frühere Geschäftsordnung erlassen wurde, war das Grundbuch noch nicht als angelegt erklärt, es galt also auch noch das alte Grundstücksrecht. Der rechtsgeschäftliche Erwerb vollzog sich daher zumeist mit der Errichtung der Urkunde, nur bei der Hypothekenbestellung mußte die Eintragung dazu kommen. Das hat sich mit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts geändert; Rechte an Grundstücken werden gemäß § 873 BGB. erst mit der Eintragung in das Grundbuch erworben. Den Beteiligten muß deshalb mehr als früher daran liegen, daß die Urkunden möglichst bald durch das Grundbuchamt vollzogen werden. Diesem Umstande will die neue Geschäftsordnung dadurch Rechnung tragen, daß sie in § 67 die Notare verpflichtet, ein Verzeichnis der unvollziehbaren Urkunden zu führen. Dadurch soll der Notar von selbst darauf hingeleitet werden, der raschen Beseitigung aller Hindernisse unausgesetzt ein besonderes Augenmerk zuzuwenden, und den Aufsichtsstellen soll die Ueberwachung erleichtert werden.

Nach den Vorschriften des BGB. über das eheliche Güterrecht kann es vorkommen, daß ein Grundstück zwar wirksam an einen Ehegatten allein aufgelassen werden kann, daß es aber mit der Auflassung und Eintragung in ein Gesamtgut fällt, das Grundbuch also unrichtig wird, wenn nur der bei der Auflassung beteiligte Ehegatte in das Grundbuch eingetragen wird. Damit solche Vorkommnisse vermieden werden, schreibt jetzt § 83 vor, daß der Notar den Güterstand auch dann feststellen soll, wenn die Eintragung der beiden Ehegatten als Erwerber in Frage kommen kann, nicht bloß dann, wenn allenfalls die Zustimmung eines Ehegatten notwendig ist (vgl. dazu die Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 10. Juli 1913 in Nr. 19 dieses Jahrg. S. 381).

IV. Der Verkehr mit den Nachlaßgerichten und den Registergerichten.

Die Aenderungen sind sachlich wenig belangreich. Um die Kassenschränke der Notariate zu ent-

[3]) Die Vorschriften der Bekanntmachung vom 2. Oktober 1908 (JMBl. S. 231) über die Verwendung der Schreibmaschine in den Notariaten sind aufgehoben mit Ausnahme der Ziff. VII, die von den Gebühren handelt.

lasten, bestimmt § 223, daß alle gültig widerrufenen Testamente auch dann an das Nachlaßgericht abgeliefert werden, wenn dieses die Ablieferung nicht verlangt. Nach § 260 hat der Notar bei der Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen den Vorstand oder den persönlich haftenden Gesellschafter auf die Verpflichtung hinzuweisen, eine notariell beglaubigte Abschrift des Protokolls zum Handelsregister einzureichen. In § 139 wird angeordnet, daß auf den für die Registergerichte bestimmten Abschriften die Kosten der Beurkundung ausgeschieden nach Gebühren und Auslagen des Notars, Staatsgebühren und Besitzveränderungsabgaben vermerkt werden; das soll den Finanzbehörden die Prüfung des Gebührenwesens erleichtern.

V. Gebührenwesen.

Das Stunden von Notariatsgebühren und Auslagen und das Vorschießen von Staatsgebühren, Stempel- und sonstigen Abgaben ist mit einem geordneten Geschäftsgang und mit der Eigenschaft der Notariate als staatlicher Behörden nicht recht vereinbar, wenn es auch vielleicht für die Beteiligten mitunter Vorteile und Bequemlichkeiten bieten würde. Den Mißständen, die in dieser Beziehung bisher hervorgetreten sind, tritt die Geschäftsordnung dadurch entgegen, daß sie das Stunden und Vorschießen grundsätzlich untersagt. Die frühere Geschäftsordnung hatte in § 288 nur vorgeschrieben, daß die Anhäufung von Gebührenrückständen möglichst vermieden werden soll. Für die Pfalz ist wegen der dort bestehenden besonderen Verhältnisse für die Uebergangszeit eine Milderung zugelassen. Die Beteiligten werden jetzt schon bei der Anmeldung eines Geschäfts darauf aufmerksam gemacht, daß die Gebühren und Auslagen bei der Beurkundung zu zahlen sind (§ 305).

VI. Amtsverwesung und Urlaub.

Nach Art. 96 NotG. kann Notariatsverweser nur werden, wer die Voraussetzungen für die Ernennung zum Notar erfüllt hat. (Vgl. Art. 9 NotG.). Von dem dort aufgestellten Erfordernis eines Vorbereitungsdienstes kann außer bei den Personen, die das Richteramt bekleiden oder bekleidet haben, auch bei den zum Richteramte befähigten Gerichtsschreibern der Amtsgerichte abgesehen werden. Eine Pflicht zur Uebernahme einer Verwesung besteht für die am Sitze des Notariats angestellten Richter und rechtskundigen Gerichtsschreiber der Amtsgerichte (Art. 97). Den Verweser bestellt nach Art. 100 die Justizverwaltung; die Befugnis kann den Oberlandesgerichtspräsidenten und den Landgerichtspräsidenten übertragen werden. Bisher war nur der Landgerichtspräsident zu einer Anordnung ermächtigt, jetzt ist die Zuständigkeit des Landgerichtspräsidenten erweitert und die des Oberlandesgerichtspräsidenten neu begründet worden. Das hängt zusammen mit einer Neuregelung der Urlaubsfrage. Der Urlaub ist nunmehr in den §§ 23 ff. im Anschluß an die Vorschriften der Bekanntmachung vom 14. Juli 1909 über den Urlaub der etatsmäßigen Staatsbeamten (JMBl. S. 326) neu geordnet. Dabei wurde den Landgerichtspräsidenten die Ermächtigung erteilt, Urlaub bis zu sechs Wochen zu gewähren; die Oberlandesgerichtspräsidenten, die bisher bei der Urlaubserteilung nicht mitzuwirken hatten, können Urlaub bis zu zwei Monaten bewilligen. Das Ministerium ist nur anzugehen, wenn Urlaub über zwei Monate begehrt wird. Für die Dauer des Urlaubs bestellt den Notariatsverweser der Präsident, der den Urlaub erteilt; das gleiche gilt, wenn der Notar erkrankt oder sonst am Dienste gehindert ist und die Dauer des Hindernisses die angegebenen Zeiträume nicht überschreitet.

Gleichzeitig ist für die äußeren Behörden der Kreis der Personen erweitert worden, aus dem sie den Stellvertreter wählen dürfen. Früher konnte der Landgerichtspräsident nach § 301 der alten Geschäftsordnung unter den Justizbeamten, die an sich gesetzlich zur Verwesung befähigt waren, nur Richter und rechtskundige Sekretäre des Amtsgerichts auswählen, in dessen Bezirke das Notariat liegt. Jetzt können die Präsidenten nach § 34 der neuen Geschäftsordnung den Verweser aus den Richtern und den rechtskundigen Sekretären sämtlicher Gerichte ihres Bezirks wählen, aus den Sekretären der Landgerichte und der Oberlandesgerichte selbstverständlich nur dann, wenn sie den in Art. 9 Abs. 2 NotG. vorgeschriebenen Vorbereitungsdienst abgeleistet haben. Damit wird den Justizbeamten eine erhöhte Möglichkeit gegeben, den Notariatsdienst aus eigener Erfahrung kennen zu lernen. Die Präsidenten der Oberlandesgerichte sind überdies ermächtigt, zu Notariatsverwesern Notariatspraktikanten zu wählen, die das Verweserzeugnis nicht besitzen und den in Art. 9 Abs. 2 NotG. vorgeschriebenen Vorbereitungsdienst noch nicht vollständig abgeleistet haben, wenn ihre Befähigung außer Zweifel steht.

Die Anzeigen an das Justizministerium über die Bestellung eines Notariatsverwesers fallen künftig weg; der § 306 der alten Geschäftsordnung wurde nicht übernommen.

VII. Dienstaufsicht.

Schon die unter Nummer VI erörterten Vorschriften zeigen, daß das Staatsministerium der Justiz, dem Zuge der Zeit folgend, die Selbständigkeit der äußeren Behörden zu erhöhen, die Zentralstelle zu entlasten und den Geschäftsgang zu vereinfachen bemüht war. Das nämliche Bestreben zeigen mehrere Anordnungen, die in der jüngsten Zeit auf anderen Gebieten der Justizverwaltung erlassen wurden (siehe diesen Jahrgang der Zeitschrift S. 260, 344, 363). Einige weitere Bestimmungen der neuen Geschäftsordnung sollen dem gleichen Zwecke dienen: die Dienstaufsicht soll vorwiegend durch die äußeren Stellen, insbesondere den Landgerichtspräsidenten gehandhabt werden. Er beschränkt den Gebrauch der Schreibmaschine

bei den Notariaten oder untersagt ihn ganz, wenn sich Mißstände zeigen (§ 109), er kann die Führung der Generalakten im einzelnen regeln (§ 276 Abs. 4), er entscheidet, wenn Staatsbehörden Einsicht in Urkunden, Akten, Bücher und Register des Notars verlangen und der Notar Bedenken trägt, die Einsicht zu gewähren (§ 292 Abs. 2).

Die Zeitströmung ist der Einrichtung des selbständigen Notariats nicht immer günstig gesinnt. Die bayerische Justizverwaltung hat demgegenüber stets mit Entschiedenheit den Standpunkt vertreten, daß vor allem die Bevölkerung den Schaden zu tragen hätte, wenn das selbständige Notariat verschwinden würde. Daß sie neue Vorschriften erlassen hat, zeigt ihren Entschluß, an dieser Ansicht festzuhalten und sich nicht auf Wege drängen zu lassen, die ins Ungewisse führen. Eine verständige Handhabung der neuen Vorschriften durch alle beteiligten Beamten und Behörden wird dazu beitragen, daß sich die Wertschätzung nicht mindert, sondern erhöht, deren sich das bayerische Notariat während seines mehr als 50jährigen Bestandes in weiten Kreisen des Landes erfreuen durfte.

Die Kommunmauer.

Von **Dr. Hermann Wein**, Notariatspraktikant in München.

(Schluß.)

Kommunmauerablösungsanspruch. Nicht weniger bestritten ist die Frage, ob der Erbauer der Kommunmauer gegen seinen Nachbarn einen Anspruch auf Erstattung von Baukosten hat oder nicht. In der BayNotZ. 1907 S. 45 ff. ist der Standpunkt vertreten, daß ein solcher Anspruch nicht besteht, es sei denn, daß er vertraglich festgelegt wurde;[14]) denn — wird gesagt — der Bauherr habe ja mit Wissen und Willen und in seinem eigensten Interesse über die Grenze gebaut; sein Vorteil bestehe darin, daß er die Mauer zur Hälfte über seine Grenze hinausschieben könne, wobei er eine halbe Mauerbreite als nutzbaren Raum gewinne; der Nachbar sei deshalb nicht auf Kosten des Bauherrn ohne rechtlichen Grund bereichert und damit entfalle die Anwendbarkeit des § 951 BGB.

Dem gegenüber ist zu sagen: Gewiß schiebt der Bauherr im eigenen Interesse die Mauer halbscheidig über die Grenzlinie hinaus und gewinnt damit Platz; denselben Vorteil durch die Kommunmauer hat aber auch der Nachbar, sobald er anbaut. Haben aber beide Teile dieselben Vorteile, so wäre es schon aus allgemeinen Erwägungen unbillig, einen allein, nämlich den zufällig zuerst Bauenden, die ganzen Kosten tragen zu lassen.

Aber ganz abgesehen von Billigkeitserwägungen: auch das geltende Recht führt zum gleichen Ergebnis.

Und zwar löst sich die Frage über den Kommunmauerablösungsanspruch spielend, wenn man von der hier vertretenen Auffassung über die Eigentumsverhältnisse an der Kommunmauer ausgeht. Hiernach hat, wie wir sehen, der Nachbar von vorneherein das Eigentum an der auf seinem Boden stehenden Mauerhälfte erworben, der Bauende hat deshalb einen Rechtsverlust an den auf der Nachbarseite eingefügten Steinen usw. erlitten; alle Voraussetzungen des § 951 mit § 946 BGB. sind gegeben; keine Frage, daß der Erstbauende deshalb Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung von seinem Nachbarn verlangen kann.[15])

Den Kommunmauerablösungsanspruch bejaht auch die Abhandlung in der BayZfR. 1907 S. 483, jedoch erscheint hier folgerichtig (s. o.) der Ablösungsanspruch als eine Vergütung für den sich durch den Anbau vollziehenden Eigentumserwerb des Nachbars.[16])

Wer hingegen Alleineigentum des Erbauers an der Kommunmauer vor und nach dem Anbau annimmt, wird jeden Erstattungsanspruch des Erbauers verneinen müssen.

Einen Mittelweg zwischen Bejahung und Verneinung des Ablösungsanspruches schlägt die JW. 1912 S. 1039 ein: hier wird behauptet, die Kommunmauer müsse stärker gebaut werden, wie eine gewöhnliche, da sie zwei Häusern als Stütze zu dienen habe; mindestens für die Mehrstärke müsse der anbauende Nachbar aufkommen.

Die Höhe der Entschädigung. Die Höhe der Entschädigung muß mangels einer Vereinbarung nach der hier vertretenen Auffassung der Bereicherung des Nachbarn entsprechen, d. h. die Summe betragen, die der Nachbar dadurch erspart, daß er diese Mauerhälfte nicht aufzurichten braucht.

Zu bezahlen ist die Entschädigung erst, wenn der Nachbar anbaut; denn erst dann ist er bereichert; ob die Entschädigung erst mit der Vollendung des Anbaues und dann natürlich in voller Höhe oder nach und nach mit dem Fortschreiten des Anbaues zu zahlen ist, dürfte dahin zu entscheiden sein, daß die Kosten in der gleichen Weise zu erstatten sind, wie der Nachbar nach der Verkehrssitte die Mauerkosten hätte bezahlen müssen, wenn er die Kommunmauer selbst aufgeführt hätte.

Eigenschaft des Anspruchs. Der nach dem Gesetz bestehende Anspruch des Erbauers gegen seinen Nachbar ist rein persönlich.[17]) Dies

---

[14]) Vgl. auch RheinArch. 108, 360 ff.

[15]) So auch im Endergebnis: das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der RGRspr. II. Aufl. I. Bd. § 95 Anm. 5.

[16]) Vgl. auch BayZfR. 1912 S. 445; von anderer Seite wird auch der Bereicherungsanspruch unmittelbar nach § 812 BGB. angenommen und selbst an einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gedacht.

[17]) Vgl. für das Badische Recht ZBlfG. 7. Jahrg. S. 801; LZG. II S. 432.



ergibt sich aus der gesetzlichen Bestimmung in § 951 BGB., die die den Schuldverhältnissen angehörigen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung für anwendbar erklärt. Eine Verbindung mit dem Eigentum anzunehmen, entbehrt jeder Stütze im Gesetz. Der vom Obersten Landesgericht und anderen Gerichten [18]) für das alte Recht aufgestellte Grundsatz, „daß der Anspruch auf Entschädigung ohne das Eigentum des Grundstücks des erstbauenden Nachbarn nicht übertragen werden könne und daß die Abtretung dieses Anspruchs für sich allein erst zulässig und möglich sei, wenn der andere Nachbar den Anbau ausgeführt habe, daß also der Entschädigungsanspruch dinglich mit dem Eigentum der Grundstücke verbunden sei und erst mit der tatsächlichen Benützung der Grenzmauern zu einem persönlichen Anspruch zwischen den beiden Nachbarn werde", ist dem BGB. fremd.

Ob man vertraglich den an und für sich persönlichen Anspruch mit dinglicher Wirkung ausstatten kann, ist fraglich. Eine Art dinglicher Wirkung dürfte man höchstens durch Verbindung mit einer Grunddienstbarkeit erzielen können, etwa in der Art, daß man unter Bestellung einer Dienstbarkeit dem Erbauer der Kommunmauer Alleineigentum an ihr verschafft (s. oben), dem Nachbarn aber eine Dienstbarkeit zum Anbau einräumt, welche nur unter der Bedingung ausgeübt werden darf, daß die vereinbarte Vergütung für den Anbau bezahlt wird.[19])

Wenn solch ein Vertrag vorliegen sollte, so beurteilt sich der Vergütungsanspruch nach dessen besonderen Festsetzungen. Sehr häufig dürften solche Bestimmungen kaum sein.

Kehren wir daher wieder zum gesetzlichen Kommunmaueranspruch zurück. Erheben kann ihn, wer die Baukosten aufgewendet hat, und zwar gegen den Nachbar, der anbaut; denn dieser ist der Bereicherte.

Wie steht es nun im Falle eines Eigentumswechsels?

Wurde das Nachbaranwesen vor dem Anbau veräußert, so besteht gegen den bisherigen Nachbarn jedenfalls kein Anspruch; denn dieser Nachbar war noch nicht bereichert. Wurde nach dem Anbau veräußert, so bleibt derjenige Nachbar der Schuldner, welcher angebaut hat; gegen seinen Besitznachfolger kann der Anspruch nicht geltend gemacht werden, es sei denn, daß eine wirksame Schuldübernahme zustande gekommen ist.[20])

Schwieriger ist es, wenn der Erstbauende sein Anwesen verkauft. In diesem Falle sollte aus dem Kaufvertrag hervorgehen, ob der Bauherr auch seinen Kommunmauerablösungsanspruch auf den Käufer übertragen wollte oder nicht. Enthält der Kaufvertrag hierüber nichts, so kann es unter Umständen eine schwierige Tat- und Auslegungsfrage sein, ob der Erstbauende alle Rechte, die ihm bezüglich des Hauses zustanden, auf den Käufer übertragen wollte oder ob er sich den Baukostenersatzanspruch zurückbehalten habe.

Auch für die Schiedmauer wird man aus den gleichen Gründen einen Ersatzanspruch gelten lassen müssen, wenn auch ein solcher tatsächlich viel seltener in Frage kommen wird. Nur wäre für das Fälligwerden des Anspruchs statt des Augenblicks des Anbaus der Augenblick maßgebend, in dem der Nachbar die Schiedmauer entsprechend ihrer Bestimmung benützt.

Der reinpersönliche Kommunmauerablösungsanspruch ist ohne jede Beschränkung übertragbar und pfändbar — und zwar auch vor dem Anbau, dann handelt es sich eben um — zweifellos zulässige — Verfügungen über einen künftigen Anspruch. Tatsächlich wird freilich manchmal zu prüfen sein, ob nicht der Abtretende den Anspruch schon früher abgetreten hat und ihn in arglistiger Weise nochmals „übertragen" möchte — eine Möglichkeit, die wohl gegeben ist, da ja die Rechtsänderung nirgends verlautbart zu werden braucht.

Eintragung im Grundbuch. Damit kommen wir zu der Frage, ob, bejahendenfalls auf welche Weise, der Kommunmauerablösungsanspruch durch Eintragung im Grundbuch festgestellt und gesichert werden kann. Im Münchner Stadtgrundbuch lesen wir nicht selten Einträge über Kommunmauerverhältnisse und Anbaurechte (häufig Unentgeltlichkeit des Anbaus!). Im neuen Grundbuch kommen Einträge über Kommunmauern wohl nicht häufig vor; insbesondere Einträge nur um des Kommunmauerablösungsanspruchs willen dürften äußerst selten sein. Und doch gäbe es zweifellos zwei Wege, auch diese Rechte im Grundbuch festzustellen und den Rechtsverkehr mit ihnen zu klären.

Kein Zweifel, daß zur Sicherung des persönlichen Kommunmauerablösungsanspruchs auf dem Nachbargrundstück Hypothek bestellt werden kann und zwar auch schon vor Fälligkeit, da ja bekanntlich eine Hypothek auch für eine künftige oder bedingte Forderung eingetragen werden kann. Im Falle einer Abtretung des Ablösungsanspruchs wäre eine Hypothekeintragung besonders zweckdienlich und sichernd.

Außerdem könnte, wie in der BayNotZ. 1907 S. 45 ff. vorgeschlagen wird, eine Dienstbarkeit für den Erstbauenden auf dem Nachbargrundstück bestellt werden des Inhalts, daß der Eigentümer des Nachbargrundstücks den in seinem Eigentum befindlichen Mauerteil . . . ohne Zustimmung des Erstbauenden nicht in Benützung nehmen darf; diese Dienstbarkeit soll erlöschen, wenn an den Erstbauenden eine entsprechende Vergütung bezahlt ist.[21])

---

[18]) Oberlandesgerichte München, Nürnberg BayZfR. 1907 S. 334 f.; s. auch BayZfR. 1910 S. 412, 1906 S. 483.

[19]) Vgl. Staudinger, BGB. 5./6. Aufl III. Bd. S. 279; BayZfR. 1907 S. 334.

[20]) Vgl BayZfR. 1906 S. 483.

[21]) Auch dies führte zu einer Art dinglicher Sicherung.

Als Dienstbarkeit kann aber nur eine beschränkte persönliche in Betracht kommen; denn für eine Grunddienstbarkeit wäre Voraussetzung (§ 1019 BGB.), daß sie für die Benützung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet, eine Voraussetzung, die beim Kommunmauerablösungsanspruch wohl nicht gegeben wäre.

Grenzeinrichtung. Ob die einmal errichtete Kommunmauer eine Grenzeinrichtung im Sinne der §§ 921, 922 BGB. ist, ist eine weitere sehr bestrittene Frage. Das Reichsgericht hat in Bd. 70 S. 210 diese Frage für die Hauskommunmauer verneint mit der Begründung, daß unter den Einrichtungen im Sinne dieser Paragraphen nur solche Anlagen zu verstehen sind, welche „zufolge ihrer Gestaltung und Lage die beiden Grundstücke von einander scheiden und gerade hiedurch, also durch ihre Lage auf der Grenze und durch ihre die Grundstücke scheidende Wirkung, beiden Grundstücken zum Vorteil dienen".[22]) Dieser Auffassung wird man beipflichten müssen.

Für Schiedmauern hingegen ist die Anwendbarkeit der §§ 921 und 922 BGB. außer Zweifel.

Im Zusammenhang mit der Benützungs- und Unterhaltungsfrage steht auch die Frage, ob der Eigentümer der einen Mauerhälfte diese wider den Willen des Nachbarn abbrechen darf.

Wenn § 922 BGB. Anwendung finden kann — wie es für Schiedmauern der Fall ist — wäre mit „nein" zu antworten. Da sich aber diese Vorschrift, wie gesagt, auf die Hauskommunmauer nicht bezieht, muß nach § 903 BGB. jedem der beiden Nachbarn das Recht zugesprochen werden, die Kommunmauer, soweit sie ihm gehört, abzubrechen; die Rechte des Nachbars werden dadurch geschützt, daß der Abbrechende gemäß § 823 BGB., § 367 Nr. 14 StGB. geeignete Schutzmaßregeln treffen muß, die den Einsturz des Gebäudeteils des Nachbarn zu verhindern haben.[23])

Erhöhung der Kommunmauer. Bisher faßten wir nur den Fall der Errichtung einer Kommunmauer ins Auge. Nun sei auch der Erhöhung kurz gedacht. Die rechtliche Beurteilung dieses letztern Falles ist, wenn es auch hier an manchen Streitfragen nicht fehlt, wesentlich einfacher, da, wie erwähnt, das bayer. AG. BGB. für diesen Fall im Art. 68 ausdrückliche und genaue Bestimmungen gibt, auf welche hiemit verwiesen ist.

Nur sei betont, daß das Gesetz bei der Erhöhung der Kommunmauer offensichtlich auch von dem oben eingenommenen Standpunkt ausgeht, daß die Eigentumsgrenze durch die Mitte der Kommunmauer zu laufen hat und daß dem Bauherrn ein Ersatzanspruch gegen den Nachbarn zusteht.

Nimmt aber das Gesetz bei der Erhöhung der Kommunmauer diesen Standpunkt ein, so kann es bei der Frage ihrer Errichtung wohl nicht auf einem entgegengesetzten stehen. Infolgedessen darf man aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Erhöhung der Kommunmauer wohl einen Schluß auf die Richtigkeit der für die Errichtung der Kommunmauer angenommenen Hauptsätze ziehen.

[22]) A. M. BayNotZ. 1907 S. 45 ff.; das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rspr. d. RG. 2. Aufl. Bd. I S. 91; dagegen Bd. II S. 175; vgl. auch JW. 1912 S. 491; Staudinger 5./6. Aufl. Bd. III S 281; RG. 53, 307; JW. 1903 Beil S. 39.

[23]) RG. 70, 206.

Ist zum Aufsuchen von Bestellungen auf elektrische Inneneinrichtungen ein Wandergewerbeschein erforderlich?

Von Bezirksamtsassessor Dr. Kaisenberg,
Hilfsarbeiter im Reichsversicherungsamt in Berlin.

Die Versorgung des platten Landes mit Elektrizität bringt es mit sich, daß die Orte und Gegenden, deren Anschluß an ein Ueberlandwerk für die nächste Zeit in Aussicht genommen oder bereits im Gange ist, von den Großfirmen des Installationsgewerbes mit Reisenden beschickt werden, um bei den einzelnen Gewerbetreibenden, Haushaltungsvorständen und Hauseigentümern Bestellungen auf elektrische Inneneinrichtungen zu erlangen. Bei Ueberwachung des Vollzugs der Reichsgewerbeordnung und des Hausiersteuergesetzes entsteht die Frage, ob solche Installationsreisende eines Wandergewerbescheins oder einer Legitimationskarte bedürfen oder ob nur Bestellungen auf gewerbliche Leistungen aufgesucht werden, wozu weder ein Wandergewerbeschein gemäß § 55 noch eine Legitimationskarte gemäß §§ 44 und 44a GewO. erforderlich ist.

Die Tätigkeit der Installationsreisenden besteht im Aufsuchen von Bestellungen auf elektrische Inneneinrichtungen. Die Bestellung lautet regelmäßig auf Lieferung einer Anzahl Lampen, bei landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben außerdem auf Lieferung der erforderlichen Motore. Die Vergütung für die nötigen Zutaten, wie Leitungsdrähte, Kontakte, sowie die Arbeitslöhne für die Einrichtung und Aufstellung der Lampen und Motore sind im Preise für die letzteren meist inbegriffen oder werden in Form von Preiszuschlägen vereinbart, die nach Anzahl und Stärke der Lampen und Motore abgestuft sind. Die Firma ihrerseits übernimmt regelmäßig die vollständige betriebsfertige Einrichtung und Aufstellung der Beleuchtungskörper und Motore. Bestellungen nur auf Motore oder Lampen ohne deren Einrichtung an Ort und Stelle werden, wenn überhaupt, so doch nur selten betätigt.

Ein Anbieten gewerblicher Leistungen im Sinne des § 55 Abs. 1 Ziff. 3 GewO., wozu ein Wandergewerbeschein erforderlich wäre, ist jedenfalls nicht gegeben, weil die Anwendung dieser Gesetzesvor-

schrift die Bereitschaft zur sofortigen Leistung voraussetzt (vgl. Landmann Anm. 11 zu § 55 GewO.). Die Bereitschaft zur alsbaldigen Leistung fehlt indes wohl immer; denn die Reisenden führen weder Lampen oder Motore mit sich, noch werden diese sofort oder alsbald eingerichtet, vielmehr wird die Einrichtung von der Firma für den ganzen Ort und die benachbarte Gegend gemeinsam erst dann vorgenommen, wenn die Ortschaft zum Anschluß an das Ueberlandwerk reif ist.

Es kann sich daher nur fragen, ob Bestellungen auf Waren oder auf gewerbliche Leistungen aufgesucht werden. Letzteres müßte wohl dann angenommen werden, wenn die Lampen und Motore mit der Einrichtung an Ort und Stelle die Eigenschaft beweglicher Sachen verlieren und wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden würden. Dies ist jedoch im Hinblick auf die §§ 97 und 98 BGB. sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage des Eigentumsvorbehalts an Maschinen (RGZ. Bd. 67 S. 33, 69 S. 120) für die hier in Betracht kommenden Fälle der elektrischen Einrichtung landwirtschaftlicher und Kleingewerbebetriebe sowie von Haushaltungen wohl zu verneinen. Elektrische Lampen und Motore werden vielmehr in weitaus den meisten Fällen stets die Eigenschaft von Zubehör annehmen und damit bewegliche Sachen auch dann bleiben, wenn sie an Ort und Stelle angebracht und aufgestellt sind. Man wird aber auch nicht fehlgehen, wenn man die Arbeit des Einrichtens und Aufstellens der Beleuchtungskörper und Motore nicht als derart wesentlich ansieht, daß ein Aufsuchen von Warenbestellungen verneint und nur das Aufsuchen von Bestellungen auf gewerbliche Leistungen in Betracht kommen könnte. Die gewerbliche Leistung des Einrichtens ist im Hinblick auf den wirtschaftlichen Zweck und Erfolg des Installationsgewerbes nur nebensächlich. Den Hauptgewinn erzielt das Gewerbe im Absatz der selbsterzeugten oder wieder von anderen Großfirmen bezogenen Lampen, Motore und Zutaten. Bestellungen auf gewerbliche Leistungen würden nur dann vorliegen, wenn die Installationsfirmen Gegenstände des Bestellers und nicht die von ihnen gelieferten Lampen und Motore einrichten würden (vgl. Urteil des Bayer. ObLG. in Strafsachen vom 21. Dezember 1909, Samml. 9 S. 430; Reger Erg.-Bd. 4 S. 44). Hiernach darf wohl angenommen werden, daß die in Betracht kommenden Reisenden nicht oder wenigstens nicht ausschließlich Bestellungen auf gewerbliche Leistungen, sondern überwiegend Bestellungen auf Waren aufsuchen.

Die weitere Frage ist nun die, ob die Reisenden einer Gewerbelegitimationskarte oder eines Wandergewerbescheins bedürfen. Der Besitz einer Gewerbelegitimationskarte würde genügen, wenn sich die Reisenden innerhalb der Grenzen des § 44 Abs. 3 GewO. halten, also sich beim Aufsuchen der Bestellungen auf solche Personen beschränken würden, in deren Geschäftsbetrieben Waren der angebotenen Art verwendet werden, mithin auf Gewerbetreibende und Landwirte, soweit es sich um Einrichtung der Geschäfts- und Betriebsräume, Werkstätten oder landwirtschaftlichen Betriebsstätten handelt. Der Fall der vorgängigen ausdrücklichen Aufforderung scheidet aus; er kommt bei dem hier besprochenen Aufsuchen von Bestellungen auf elektrische Inneneinrichtungen auch nicht vor. Nicht als Geschäftsbetrieb im Sinne des § 44 Abs. 3 GewO. zu erachten ist die Hauswirtschaft, die nur für die Bedürfnisse des eigenen Haushals berechnete Wirtschaftsführung (Landmann Anm. 11a zu § 44 GewO.). Soferne der Reisende sich daher innerhalb der durch § 44 Abs. 3 GewO. gezogenen Schranken betätigt, würde der Besitz einer Gewerbelegitimationskarte genügen.

Indes zeigt die Praxis, daß die Reisenden sich hierauf keineswegs beschränken. Sie gehen vielmehr von Haus zu Haus ohne Rücksicht darauf, ob der Hauseigentümer oder Haushaltungsvorstand ein Gewerbe betreibt oder Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes ist. Die Reisenden pflegen in dieser Richtung auch vorher keinerlei Erhebungen, sondern reisen von Ort zu Ort nur von der Absicht erfüllt, möglichst viele und einen möglichst geschlossenen Kreis von Bestellern zu erlangen. Mit Rücksicht hierauf wird man davon auszugehen haben, daß für das Aufsuchen von Bestellungen auf elektrische Inneneinrichtungen, wie es die Installationsfirmen bei Versorgung ganzer Ortschaften und Gegenden mit Elektrizität betätigen, der einzelne Reisende sich einen Wandergewerbeschein ausstellen lassen muß. Für die Strafverfolgung wegen Aufsuchens von Bestellungen ohne Wandergewerbeschein wird allerdings von Fall zu Fall der besondere Nachweis erforderlich sein, daß beim Aufsuchen der Bestellungen nicht innerhalb der Grenzen des § 44 Abs. 3 GewO. verfahren worden ist.

Kleine Mitteilungen.

Zu §§ 23, 63, 76 RAGebO. In Nr. 21 dieses Jahrgangs der Zeitschrift (S. 426) ist ein Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 3. September 1913 abgedruckt, der an der schon bisher vertretenen Auffassung festhält, daß dem Rechtsanwalte für die Veröffentlichung eines Urteils nach § 200 StGB. gemäß §§ 23, 89 RAGebO. eine Gebühr in Höhe von $^3/_{10}$ zusteht. Der letzte Satz des Beschlusses, daß der Ansatz von 2 *M* Gebühr und 50 Pfg. Pauschsatz somit gerechtfertigt sei, läßt m. E. den Schluß zu, als ob nur eine Gebühr in Höhe von 2 *M* und 50 Pfg. Pauschsatz zugebilligt werden sollte. Diese Gebührenberechnung wäre aber unrichtig. Wenn schon der § 23 angewendet wird, dann sind die $^3/_{10}$ zu berechnen aus den Sätzen des § 63 RAGebO.; denn § 23 berechnet $^3/_{10}$ aus der vollen Gebühr. Die vollen Gebühren aber sind für Strafsachen enthalten in § 63. Ebenso wäre der Ansatz von nur 50 Pfg. Pauschsatz gemäß § 76 Abs. II Satz 2 zu nieder; denn in der

Zwangsvollstreckungsinstanz beträgt der Pauschsatz mindestens 2 M. Dieser Pauschsatz aber muß angewendet werden, wenn man mit dem erwähnten Beschlusse die Veröffentlichung des Urteils als einen Teil der Vollstreckung betrachtet. Ich komme daher zu dem Schlusse, daß für die Veröffentlichung des Urteils anzusetzen sind 3,60 M Gebühr mit 2 M Pauschsatz. Dieselbe Ansicht ist vertreten von Quednau S. 415 Nr. 224; Merzbacher S. 192 § 70 Anm. c; Jur. Wschr. 1911 S. 419 (Landgericht Göttingen) und S. 1021 (Landgericht Neuburg).

Rechtsanwalt Deiler in Augsburg.

Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Haftung für Schäden aus dem Betrieb eines Personenaufzugs: Verschulden und Schuldgrund; mitwirkendes Verschulden des Verunglückten.

I. Der Kläger wohnte als Kurgast mietweise in der den Beklagten 1 und 2 gehörigen Villa. Am 10. August 1910 wollte er den im Treppenhaus angebrachten selbsttätigen elektrischen Personenaufzug benützen, stürzte aber nach dem Oeffnen der Schachttüre durch die Schachtöffnung in den Keller, weil der Fahrstuhl nicht zur Stelle war. Er verlangt den Ersatz seines Schadens — Schmerzensgeld, Ersatz der Heilungskosten und sonstiger Aufwendungen — von den Beklagten als Gesamtschuldnern. Die erste Instanz wies die Klage gegen die Beklagte 2 bezüglich des Schmerzensgeldes ab, erklärte im übrigen den Klageanspruch zu 1/3 dem Grunde nach für gerechtfertigt und wies ihn zu 2/3 ab. Die Berufungen des Klägers und der Beklagten wurden zurückgewiesen. Das RG. hat dies gebilligt.

Aus den Gründen: Das OLG. findet das für den Unfall ursächliche Verschulden der den Betrieb leitenden Beklagten 1 darin, daß sie weder den Fahrstuhlbetrieb ganz einstellte noch bis zur Beseitigung des Mangels für die Beaufsichtigung des Betriebes eine geeignete Person als Aufzugswärter bestellte, trotzdem sie von den Betriebsstörungen, besonders dem wiederholten Versagen der Türverriegelung wußte, und auf die Gefährlichkeit einer weiteren Benützung aufmerksam gemacht worden war. Das entspricht dem § 276 BGB. und ist rechtlich ebensowenig zu beanstanden als die weitere Annahme des OLG., daß für dieses Verschulden die Beklagte 1 auf Grund des Mietvertrages (§§ 535, 536, 538 BGB.) und wegen unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 1 und 2 BGB. mit § 367 Nr. 12 StGB.), die Beklagte 2 nach § 278 BGB. nur auf Grund des Mietvertrags haftet. Mit Recht nimmt ferner das OLG. an, daß ein Verschulden des Klägers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat (§ 254 BGB.). Jede Benützung eines solchen Aufzugs ist mit einer Gefahr verbunden und fordert daher eine besondere Vorsicht. Der Kläger mußte sich jedenfalls davon überzeugen, ob der Fahrstuhl, den er benützen wollte, überhaupt da war. Er hätte auch bei einiger Aufmerksamkeit sehen müssen, daß der über die Schachtumrahmung hinausragende und auch durch die Schachttüre leicht zu erkennende Fahrstuhl fehlte, da der Unfall am hellen Tage stattfand und der Treppenraum durch das zu den Fenstern hereindringende Tageslicht genügend beleuchtet war. Daß er es nicht bemerkte, läßt sich nur daraus erklären, daß er ohne jede Vorsicht herangetreten war. Gemildert, aber nicht ausgeschlossen wurde das Verschulden des Klägers dadurch, daß bei ordnungsmäßigem Zustande die Schachttüre sich nur dann öffnen ließ, wenn sich der Fahrstuhl auf gleicher Höhe befand. Der Kläger, der von den Betriebsstörungen nichts wußte, durfte damit rechnen, daß, wenn die Türe sich öffnen ließ, auch der Fahrstuhl da war. Das enthob ihn aber nicht der Pflicht, sich von der Anwesenheit des Fahrstuhls zu überzeugen, und daß er diese Vorsicht nicht beobachtete, bleibt die Hauptursache des Unfalles. Das OLG. nimmt daher mit Recht an, daß der Unfall vorwiegend auf das Verschulden des Klägers zurückzuführen ist. Auch die Verteilung des Schadens in der Weise, daß dem Kläger nur ein Drittel ersetzt werden soll, während er zwei Drittel selbst tragen muß, entspricht der Sachlage und einer richtigen Abwägung des beiderseitigen Verschuldens. Eine Verletzung des materiellen Rechtes, insbesondere der §§ 276, 254 BGB., liegt also nicht vor. Wenn der Kläger geltend macht, eine Benützung des zur Herbeirufung des Fahrstuhls bestimmten Druckknopfes wäre nur dann veranlaßt gewesen, wenn die Schachttüre sich nicht hätte öffnen lassen, er sei in diesem Sinne auch von der Betriebsleiterin unterrichtet worden, so mag dies vielleicht den Vorwurf entkräften, daß der Kläger sich nicht zunächst des Druckknopfes bediente. Allein der entscheidende Vorwurf, daß der Kläger sich überhaupt nicht darum kümmerte, ob der Fahrstuhl da war, wird dadurch nicht berührt. (Urt. des III. ZS. vom 24. Juni 1913, III 48/1913).

II. In dem Hotel, das früher dem Erblasser der Beklagten gehörte, ist am 12. Oktober 1910 die dort als Hotelgast weilende Frau des Klägers von der Eingangshalle aus in den Schacht des Personenaufzugs hinabgestürzt und hat sich hierbei erheblich verletzt. Der vom Kläger teils aus eignem Rechte teils als Zessionar seiner Frau erhobene Schadensersatzanspruch ist vom LG. unter Zurückweisung des Anspruchs auf Schmerzensgeld zu 2/3 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Das OLG. hat den Klaganspruch nur zur Hälfte für begründet erklärt und das RG. dies gebilligt.

Aus den Gründen: Das OLG. hat die dem Kläger zuerkannten Ansprüche nicht darauf gestützt, daß der Gasthofbesitzer sich durch die Eröffnung eines Verkehrs mit dem mangelhaften Personenaufzug einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht habe, sondern die Ansprüche nur aus der Verletzung des Gastaufnahmevertrags abgeleitet und weiterhin angenommen, daß Vertragsgegner des Gasthofbesitzers nur der Kläger, nicht auch dessen Frau gewesen sei. Mit Rücksicht hierauf führt der Beklagte aus, daß der Kläger nicht einen seiner Frau erwachsenen Schaden geltend machen könne, da ihr infolge des Unfalls weder Ansprüche aus unerlaubter Handlung noch solche aus Vertrag entstanden seien. Dieser Angriff geht fehl. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Gastaufnahmevertrag nicht auch namens der Frau oder zu ihren Gunsten geschlossen worden ist, und ob der Gasthofbesitzer nicht ihr gegenüber wegen des jedenfalls für sie eröffneten Aufzugsverkehrs aus unerlaubter Handlung haften würde, selbst wenn die Frau nicht aus dem Vertrag berechtigt worden wäre. Denn der Kläger verlangt nach rechtskräftiger Abweisung des Schmerzensgeldanspruchs nur die Zuerkennung des Schadens, der ihm selbst infolge des Unfalls seiner Frau erwachsen ist, da er, wie das OLG. zutreffend ausgeführt hat, auf Grund der ihm obliegenden Unterhaltspflicht für die aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Heilungskosten aufzukommen hat. Die Darlegungen des Senats in der von der Revision herangezogenen Entsch. vom 4. Okt. 1911 (RGZ. 77, 99) stehen dem in keiner Weise entgegen. Die Annahme des OLG., daß den Gasthofbesitzer ein ursächliches Verschulden an dem Unfall treffe, ist nicht rechtsirrtümlich.

Sie beruht darauf, daß die Einrichtung des Aufzugs, besonders die seines Abschlusses an der Eingangshalle, fehlerhaft gewesen sei und die Gäste gefährdet habe. Zur Zeit des Unfalls ist der Abschluß durch eine Holztüre bewirkt worden, die von außen zu handhaben war und von jedermann geöffnet werden konnte. Hiernach konnte die Türe auch dann geöffnet werden, wenn sich der Aufzug in den oberen Stockwerken befand, der Oeffnende also unmittelbar vor dem Schachtloch stand. Es leuchtet ein, daß sich hieraus eine gefährliche Lage für die Hotelgäste ergibt, die mit dem Aufzugsbetriebe nicht näher bekannt, oft in Eile sind und auf die Gefahrlosigkeit der Einrichtung vertrauen; dies muß hier besonders deshalb gelten, weil der Aufzug in dem hinteren, nicht erhellten Teil der Eingangshalle sich befand und das elektrische Licht nicht ständig brannte. Regelmäßig werden denn auch zur Abwendung der mit der Benutzung der Aufzüge verbundenen Gefahren Vorsichtsmaßregeln derart getroffen, daß keine Türklinke vorhanden ist und die Türe nur mit einem den Gästen nicht zugänglichen Drücker geöffnet werden kann oder daß der Abschluß der Aufzugstüre selbsttätig mit dem Aufzugsbetriebe angeordnet wird. Eine ständige Aufsicht über die Türe durch eine besondere Bedienung war nicht vorhanden; der bei dem Unfall in der Nähe der Frau des Klägers stehende Oberkellner hat nicht eingegriffen. Daß der Gasthofbesitzer, wie die Beklagten behaupten, den Aufzug elf Jahre vor dem Unfall von einer erstklassigen Firma erworben hat und daß er seither von den Behörden nicht beanstandet worden ist, steht seinem Verschulden nicht entgegen; er hatte selbständig zu prüfen, welche Vorsichtsmaßregeln zur Beseitigung der offensichtlichen Gefahr erforderlich und nach den fortschreitenden Anforderungen an die Sicherheit des Verkehrs geboten seien. Zutreffend hat jedoch andererseits das OLG. das Verhalten der Verunglückteu als höchst leichtfertig bezeichnet. Sie hat die Türe mit der Klinke geöffnet und ist in den dunklen Raum hineingegangen, ohne sich irgendwie zu vergewissern, ob der Aufzug da sei, sie hat während des Hineingehens nicht geradeaus, sondern rückwärts seitwärts nach ihrem in der Eingangshalle stehenden Mann gesehen. Damit hat sie in erheblicher Weise die Ueberlegung und Vorsicht außer acht gelassen, die auch ihr oblag. Wenn im Hinblick hierauf das OLG. die Tragung des Schadens nach Hälften geteilt hat (§ 254 BGB.), so ist hierin kein Rechtsirrtum zu erkennen. (Urt. des III. ZS. vom 27. Juni 1913, III 134/1913). E.

3150

II.

Verzicht des Gläubigers einer Gesamthypothek auf die Hypothek an einem Grundstücke. Werden damit die anderen Grundstücke frei? Ist § 1165 BGB. auf den Fall des § 1173 Abs. 2 BGB. entsprechend anzuwenden? Aus den Gründen: Befriedigt der persönliche Schuldner einer Hypothek den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek insoweit, als er von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz beanspruchen kann (§ 1164 BGB.). Verzichtet dagegen der Gläubiger auf die Hypothek, hebt er sie auf oder räumt er einem andern Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können (§ 1165). § 1165 regelt dem klaren Wortlaute nach nur den Fall der Befreiung des Schuldners von der persönlichen Haftung und entspricht dem für die Bürgschaft geltenden § 776. Die Vorschrift wurde aufgenommen, weil man von der Ansicht ausging, daß im Verkehr die persönliche Haftung des Schuldners nur zur Ergänzung der etwa unzulänglichen dinglichen Sicherheit diene. Man fand es unbillig, daß der Gläubiger den persönlichen Schuldner noch solle in Anspruch nehmen können, nachdem er die dingliche Sicherheit aufgegeben oder gemindert und dadurch den Schuldner am Ersatzanspruch verhindert habe. Die Revision sucht nun auszuführen, daß § 1165 entsprechend auch bei der Gesamthypothek anzuwenden sei, nämlich dann, wenn der Gläubiger auf die Hypothek an dem einen Grundstücke verzichte und dadurch einen Ersatzanspruch des Eigentümers der übrigen Grundstücke beeinträchtige. Nach Inhalt der Protokolle (III S. 636 III) scheint die Kommission eine entsprechende Anwendung des § 1165 an sich für unbedenklich erachtet zu haben, und dem ist beizustimmen, soweit bei der Gesamthypothek der Eigentümer der belastet gebliebenen Grundstücke seinerseits der persönliche Schuldner der Hypothek ist. Wesentlich anders liegt aber die Sache, wenn es an dieser Voraussetzung fehlt und nicht der Verlust des persönlichen, sondern der des dinglichen Anspruchs in Frage kommt. Dennoch wird von einer größeren Anzahl von Schriftstellern (vgl. die Nachweise bei Turnau-Förster 3. Aufl. Anm. 9 zu § 1173) die Ansicht vertreten, daß der § 1165 allgemein auf den Fall des § 1173 Abs. 2 entsprechend anzuwenden sei. Der gleichen Ansicht scheint auch das Urteil des Senats Entsch. Bd. 74 S. 213 zuzuneigen und ebenso das Urteil vom 14. Dezember 1910 (V 34/10). Allein in beiden Urteilen ist die Entscheidung aus anderem Grunde getroffen. In dem ersteren Urteile heißt es: auch wenn man den Ausführungen über die entsprechende Anwendung des § 1165 beiträte, sei die Entscheidung doch nicht haltbar, und in dem letzteren Urteile ist besonders hervorgehoben, daß es einer Entscheidung der Frage nach der Anwendung des § 1165 nicht bedürfe. Der Senat hat nunmehr kein Bedenken getragen, in Uebereinstimmung mit der Ansicht von Maenner § 730 S. 345 Anm. 5 und namentlich Fuchs Anm. 10 zu § 1173 die Streitfrage zu verneinen.

Nach § 1132 haftet bei der Gesamthypothek jedes Grundstück für die ganze Forderung, und der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen. Nicht minder ist der Gläubiger frei in dem Verzichte auf die Hypothek, und der § 1175 bestimmt in Satz 2, daß, wenn der Gläubiger einen Verzicht hinsichtlich eines der verhafteten Grundstücke erklärt, dann die Hypothek an diesem Grundstücke erlischt. Aus keiner Stelle ist zu entnehmen, daß der Gläubiger, der auf die Hypothek an einem einzelnen Grundstücke verzichtet, minder frei stehen soll, als der Gläubiger, der aus einem ihm mitverhafteten einzelnen Grundstücke seine Befriedigung sucht. Wie hier, so kann auch dort der Gläubiger „nach seinem Belieben" verfahren, ohne daß er dabei auf etwaige Interessen der Eigentümer der Einzelgrundstücke Rücksicht zu nehmen verpflichtet ist. Der Gläubiger könnte auch Teilverfügungen nicht wohl vornehmen, ohne wegen des etwaigen Bestehens von Ersatzansprüchen vorher Ermittelungen anzustellen, und selbst dann würde für ihn die Verfügung immer noch mit einer gewissen Gefahr verbunden sein, deren Uebernahme ihm der Gesetzgeber nicht ansinnen konnte, ohne damit den Grundstücks- und Hypothekenverkehr beträchtlich zu erschweren. Hätte der Gesetzgeber den aus § 1132 sich ergebenden Grundsatz des dem Gläubiger gestatteten Handelns „nach seinem Belieben" einschränken wollen, so muß angenommen werden, daß dies im Gesetze ausgedrückt wäre. Für eine entsprechende Anwendung des § 1165 auf den Fall des § 1173 Abs. 2 ist kein Raum. Nach § 1165 verliert der Gläubiger, soweit er durch Aufgabe des dinglichen Rechts den Ersatzanspruch vereitelt, den Anspruch gegen den persönlichen Schuldner; daraus die Folgerung zu ziehen, daß der Gläubiger, der sein dingliches Recht an dem Grundstücke des einen Eigentümers aufgibt, insoweit auch sein dingliches Recht an den von der Verfügung nicht berührten Grundstücken sonstiger Eigentümer verliert, ist unzulässig, weil er zum Eigentümer der

Grundstücke nicht wie zum persönlichen Schuldner in einem die Verpflichtung zum Handeln nach Treu und Glauben begründenden Rechtsverhältnisse steht. Es fehlt die Gleichheit des Rechtsgrundes. (Urt. d. V. ZS. vom 20. September 1913, V 119/13). — — — n.

3161

III.

Rechtsanspruch der Angestellten auf die sog. Weihnachtsgratifikationen? Aus den Gründen: Der Kläger hat als Weihnachtsgratifikation für 1911 unter Anrechnung eines ihm im Juli 1911 gewährten Vorschusses von 500 *M* den Betrag von 500 *M* und als anteilige Weihnachtsgratifikation für 1912 weitere 250 *M* gefordert. Die Beklagte hat die Berechtigung jeder Gratifikation bestritten und die Zurückzahlung der gewährten 500 *M* beansprucht. Das OLG. hat unbedingt den klägerischen Anspruch verneint und den der Beklagten zugesprochen. Nach seiner tatsächlichen Feststellung ist dem Kläger eine Weihnachtsgratifikation in Aussicht gestellt und auch bis Weihnachten 1910 zuletzt in Höhe von 1000 *M* gewährt und es sind an Weihnachten 1911 den übrigen Angestellten der Beklagten die bis dahin bewilligten Gratifikationen entrichtet worden. Das OLG. hat weiter ausgeführt, daß dem Kläger ein gewisses Recht auf die Gratifikation erwachsen sei, das ihm nicht willkürlich entzogen werden könne, daß aber die Verweigerung der Gratifikation sich durch das Verhalten des Klägers bei Aufbewahrung des gestohlenen Geldes rechtfertige. Diese Ausführungen sind in ihrem Ausgangspunkte nicht zu beanstanden. In Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmungen sind die Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs auf die Weihnachtsgratifikation dem einzelnen Dienstvertrag und dessen ergänzender richterlicher Festsetzung gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu entnehmen. Nach der Auffassung des Verkehrs sind die Weihnachtsgratifikationen keine reinen Freigebigkeiten der Dienstberechtigten, deren Gewährung ihrem Belieben anheimgestellt ist. Sie sind vielmehr eine Vergütung besonderer Art neben dem Gehalt, die insbesondere den Angestellten für das Ausharren im Dienste belohnen und ihn zur Fortsetzung der Dienste anspornen soll. Deshalb ist auch regelmäßig die Entstehung des Anspruchs davon abhängig, daß der Angestellte bis Weihnachten im Dienste verbleibt. Der Prinzipal kann aber zur Gewährung der Gratifikation dann nicht verpflichtet werden, wenn vor Weihnachten durch ein Verschulden des Angestellten eine Sachlage geschaffen wird, die eine Kündigung des Dienstverhältnisses als billig und gerecht erscheinen läßt, und zwar auch dann, wenn die Kündigung erst zu einer Weihnachten nachfolgenden Zeit in Wirksamkeit tritt. Eine solche Sachlage war für die Beklagte dann gegeben, wenn der Kläger ohne ihre Kenntnis und Duldung den gestohlenen Geldbeutel in dem unverschlossenen Teil des Kassenschranks aufbewahrte und sich so einer erheblichen, die Beklagten schädigenden Pflichtverletzung schuldig machte, also in dem Falle der Leistung des dem Vertreter der Beklagten auferlegten Eides. Mit Recht hat daher das OLG. für diesen Fall den Anspruch des Klägers auf die Gratifikation für 1911 verneint. Diese Entscheidung steht nicht im Widerspruch zu der Ausführung des OLG., daß die Beklagte keinen wichtigen Grund zu der sofortigen Entlassung des Klägers im Oktober 1911 gehabt habe; denn der Grund, der den Prinzipal zur Verweigerung der Gratifikation berechtigt, braucht nicht notwendig ein wichtiger i. S. des § 70 HGB. zu sein. (Urt. d. III. ZS. vom 16. September 1913, III 154/13). — — — n.

3157

B. Strafsachen.

I.

Begriff des „gewerbsmäßigen Güterhändlers" i. S. des bayerischen GrEG. Bedeutung des Irrtums über diese Eigenschaft. Aus den Gründen: Die Revision wendet sich dagegen, daß das LG. den Angeklagten die Eigenschaft von gewerbsmäßigen Händlern mit ländlichen Grundstücken beigelegt und ihren Irrtum über das Vorliegen dieser Eigenschaft als einen strafrechtlichen Irrtum und daher als unbeachtlich erklärt hat. Die Angriffe sind ungerechtfertigt. Der seit vielen Jahren betriebene umfangreiche Güterhandel der Angeklagten erstreckt sich zwar hauptsächlich auf städtische Anwesen und Bauplätze, er hat aber wiederholt auch ländliche, der Landwirtschaft gewidmete Grundstücke umfaßt, wobei die Angeklagten von der Absicht geleitet wurden, durch den fortgesetzten Umsatz solcher Grundstücke Gewinn zu erzielen. Auf Grund dieser Feststellung konnte den beiden Angeklagten ohne Rechtsirrtum die Eigenschaft von gewerbsmäßigen Händlern mit ländlichen Grundstücken beigelegt werden, und es ist auch nicht zu beanstanden, daß sie auch auf die zum vorliegenden Falle gehörigen Geschäfte verwiesen hat. Ob dies nicht auch für den Fall zutreffen müßte, daß das von den Angeklagten erworbene Anwesen unmittelbar nach dem Erwerbe äußerlich erkennbar dauernd dem landwirtschaftlichen Betriebe entzogen und erst dann in Teilen weiterveräußert worden wäre, kann hier unerörtert bleiben. Dadurch, daß nach der Behauptung der Angeklagten „das Anwesen in den Kreis der Spekulation als zukünftiger Baugrund gezogen worden ist", hat es nicht ohne weiteres die Eigenschaft als landwirtschaftlicher Grundbesitz verloren; es hat tatsächlich auch nach dem Erwerbe durch die Angeklagten noch zu landwirtschaftlichen Zwecken gedient. Ebensowenig haben seine einzelnen Teile durch die bloße Tatsache, daß sie wegveräußert wurden, ihre ländliche Natur verloren und sie sind auch bei der Veräußerung immer noch als „Wiesen" und „Aecker" bezeichnet worden. Ob die Rechtsnachfolger der Angeklagten etwa die von ihnen erworbenen Teile künftig mehr oder weniger als Bauplätze zu verwenden gedachten, ist belanglos. Im Zeitpunkt der Veräußerung und des Erwerbs waren die Teilgrundstücke Bestandteile eines landwirtschaftlichen Gutskomplexes und dem landwirtschaftlichen Betriebe tatsächlich noch nicht entzogen, so daß sie noch als ländliche Grundstücke erklärt werden konnten. Das Gesetz will bewirken, daß bei Güterzertrümmerungen die Teile lastenfrei auf den neuen Erwerber übergehen; daraus kann zugunsten von „Spekulationsgeschäften" jedenfalls im allgemeinen nichts abgeleitet werden. Selbst wenn man annehmen wollte, daß bei Veräußerungen zu baulichen Zwecken der Erwerber den Vorteil des Gesetzes nicht genießen solle, müßte ein Bodenzins bei solchen Zertrümmerungen nach dem Zwecke des Gesetzes regelmäßig doch deshalb abgelöst werden, weil der Händler immerhin mit der Möglichkeit zu rechnen haben wird, daß der Erwerber eines Teiles diesen wenigstens zunächst noch weiter zu landwirtschaftlichen Zwecken verwendet, oder die Umstände den Händler selbst veranlassen, einzelne Teile doch wieder zu landwirtschaftlichen Zwecken zu veräußern.

Die Angeklagten haben alle tatsächlichen Umstände gekannt, welche sie als gewerbsmäßige Händler mit ländlichen Grundstücken erscheinen lassen. Wenn sie danach ihre Eigenschaft als gewerbsmäßige Händler mit ländlichen Grundstücken nicht erkannt haben, so haben sie sich in einem Irrtum über das Strafrecht befunden. Die Angeklagten haben sich nicht aus einem tatsächlichen, sondern aus einem rechtlichen Grunde getäuscht und dieser Grund ist strafrechtlich; denn der Begriff „gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken" gehört zum strafrechtlichen Tatbestand

des Art. 19 GrEG. und es ist eine Frage des Strafrechts, welche tatsächlichen Umstände diesen Begriff erfüllen. Auf diese Frage hat sich der Irrtum der Angeklagten bezogen, nicht auf die tatsächlichen Umstände, nach denen sie zu beantworten war und ist. (Urt. d. I. Straffen. vom 20. Oktober 1913, 1 D 598/13). — — — n.

3159

II.

Fahrlässigkeit des Standesbeamten bei der Prüfung von Ehehindernissen. Aus den Gründen: Das LG. geht mit Recht davon aus, daß zum inneren Tatbestand des Vergehens gegen § 69 PerfStG. i. d. F. d. Art. 46 Nr. IV EG. BGB. zum mindesten Fahrlässigkeit erfordert wird. Wenn sie aber folgert, daß eine solche dem Angeklagten nicht zur Last falle, so beruht dies auf einer irrigen Auffassung der Pflichten eines Standesbeamten. § 69 legt dem „die Eheschließung vollziehenden" Standesbeamten, d. h. nach der jetzigen Gesetzgebung demjenigen, der die Erklärungen der Verlobten entgegennimmt, die Pflicht auf, die in dem PerfStG. und im BGB. gegebenen Vorschriften zu befolgen. Er muß sich also selbst davon überzeugen, daß keine Ehehindernisse vorhanden sind, insbesondere auch davon, ob ein Fall des § 1314 BGB. vorliegt und wenn ja, ob ein Zeugnis des Vormundschaftsgerichts vorhanden ist. Auf einen andern kann er diese Pflicht nicht abwälzen. Wenn das Aufgebot von einem andern Standesamt angeordnet worden ist, genügt allerdings die nach § 49 ausgestellte Bescheinigung, daß diesem Ehehindernisse nicht bekannt geworden sind. In allen anderen Fällen aber hat er selbst zu prüfen. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß der Standesbeamte von dieser Pflicht nicht einmal dann befreit ist, wenn sein Stellvertreter (bei demselben Standesamt) das Aufgebot angeordnet hat. Noch weniger aber kann er sich darauf berufen, daß irgendein anderer, hier der ihm untergeordnete Stadtsekretär, die Prüfung vorgenommen hat. Ohne Belang ist es, wenn er diesen für so zuverlässig gehalten hat, daß er sich vollständig auf ihn verlassen zu können glaubte. Verließ er sich auf ihn, so übernahm er die Gefahr, daß trotzdem ein Ehehindernis unentdeckt geblieben sein könnte, und mußte gewärtigen, daß dessen, wenn auch unverschuldeter Irrtum ihm selbst zur Schuld anzurechnen war. (Urt. des I. Straffen. vom 13. Oktober 1913, I D 780/13). — — — n.

3158

III.

Ordensregeln sind kein Hindernis für das Erscheinen eines Zeugen i. S. des § 222 StPO. Aus den Gründen: Soviel sich aus der Aktenlage ergibt, könnten als „Hindernis" i. S. des § 222 StPO. nur die „Lebensgewohnheiten" der Zeuginnen (Ordensschwestern) in Frage kommen. Solche „Lebensgewohnheiten" können aber nicht als ein Hindernis i. S. des Gesetzes angesehen werden, auch wenn sie auf einer Ordensregel beruhen; sie sind nicht, wie Krankheit und Gebrechlichkeit, ein tatsächlicher, nicht zu beseitigender Zustand, der dem Erscheinen vor Gericht entgegensteht, sondern beruhen letzten Endes nur auf dem Willen des Zeugen, der sich dadurch, daß er sich einer Ordensregel unterwirft, seinen staatsbürgerlichen Pflichten nicht entziehen kann und nicht entziehen darf; gegenüber der bloßen Erfüllung solcher Pflichten hat für ihn die Ordensregel wegzufallen. Dem Erscheinen der Zeuginnen stand kein gesetzlich anzuerkennender Umstand hindernd im Wege; sie hätten ohne weiteres pflichtgemäß vor Gericht erscheinen können und das Gericht hat daher auch folgerichtig die trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienene Oberin gemäß § 50 StPO. in die durch ihr Ausbleiben verursachten Kosten und zu Strafe verurteilt. Dies wäre nicht möglich gewesen, wenn in der Tat ein von dem Willen der Zeugin unabhängiges Hindernis i. S. des § 222 Abs. 1 StPO. vorgelegen wäre. Es liegt ein Widerspruch darin, daß das Gericht einerseits die Zeugin wegen pflichtwidrigen Nichterscheinens bestraft, anderseits aber in dem pflichtwidrigen Verhalten der Zeugin ein dem Erscheinen entgegenstehendes Hindernis fand und daraus die Berechtigung ableitete, von der gesetzlichen Regel der persönlichen Vernehmung vor dem erkennenden Gericht eine Ausnahme zu machen. (Urt. d. I. Straffen. vom 22. September 1913, 1 D 920/13). — — — n.

3162

IV.

Kann das Präsidium des Landgerichts bei einer Strafkammer eine Unterabteilung bilden? Aus den Gründen: Im Geschäftsjahr 1912 bestanden bei dem LG. S. drei Strafkammern. In der 1. Strafkammer führte Landgerichtsdirektor F. den Vorsitz. Das Justizministerium hat anläßlich einer dem LG. bewilligten Personalvermehrung zu erkennen gegeben, daß es die Bildung einer an eine der vorhandenen Strafkammern anzugliedernden „Abteilung" für angezeigt erachte, da weiter selbständige Kammern erst mit der etatsmäßigen Aufstellung der erforderlichen Direktorstellen errichtet werden könnten. Daraufhin hat das Präsidium für November und Dezember 1912 eine neue Personal- und Geschäftsverteilung beschlossen. An Stelle der Strafkammer I sollten zwei Kammern, die Strafkammer I a und die Strafkammer I b treten. Jeder dieser Kammern wurden fünf ständige Richter und deren Stellvertreter zugeteilt. Als erster Richter der Strafkammer I a wird Landgerichtsdirektor F. angeführt, als zweiter Landgerichtsrat R., der zugleich zum Stellvertreter des ersteren bestellt ist. Bei der Strafkammer I b erscheint als erster Richter der Landgerichtsrat „titulierte" Landgerichtsdirektor K. und Landgerichtsrat M. als zweiter Richter, der als Stellvertreter des Landgerichtsdirektors K. bezeichnet ist. Beiden Kammern sind selbständige Geschäftsaufgaben zugewiesen. Mit Grund bemängelt der Verteidiger die Gesetzmäßigkeit der Zusammensetzung des erkennenden Gerichts.

Das GVG. läßt in § 59 zu, daß bei einem LG. mehrere Zivil- und Strafkammern gebildet werden, schreibt aber nicht ausdrücklich vor, wer die Zahl der Zivil- oder Strafkammern zu bestimmen habe. Naturgemäß fällt diese Aufgabe der Landesjustizverwaltung zu. Hier hat nun das Justizministerium als oberste Behörde der Landesjustizverwaltung die Bildung einer weiteren, 4. Strafkammer, die nach § 60 Abs. 1 GVG. die Ernennung eines weiteren Landgerichtsdirektors vorausgesetzt hätte, keineswegs angeordnet, da dieser Ernennung etatsrechtliche Bedenken entgegenstanden. Trotzdem hat das Präsidium des LG. eine neue selbständige Strafkammer aufgestellt. Denn die Teilung der 1. Strafkammer in die Kammern I a und I b bedeutet nichts anderes als die Bildung zweier Strafkammern statt einer. Die Strafkammer I b ist gegenüber der Strafkammer I a nach Fassung und Inhalt des Präsidialbeschlusses eine selbständige, besondere Kammer, die nichts gemeinsames mit der Strafkammer I a hat. Der Strafkammer I b wurde ebenso, wie der I a, eine ihre selbständige Arbeitsfähigkeit verbürgende Anzahl ständiger Richter zugewiesen, deren regelmäßige Vertreter für den Fall der Verhinderung von vornherein bestimmt worden sind, und die ihr zugeteilten Geschäfte bildeten einen besonders ausgeschiedenen Teil des ganzen Geschäftsanfalles. Wenn Landgerichtsdirektor K. nicht ausdrücklich als ständiger Vorsitzender der Strafkammer I b bezeichnet ist, so erklärt sich dies aus der Fassung des Präsidialbeschlusses, in dem auch die Vorsitzenden der anderen Strafkammern nicht namentlich herausgehoben sind. Sie stehen immer nur an erster Stelle der den einzelnen Kammern zugewiesenen Richter, ohne daß noch besonders auf ihre sich von selbst ergebende Funktion als Vorsitzender

hingewiesen worden wäre. Landgerichtsdirektor F. hat auch in seiner schriftlichen Aeußerung bestätigt, daß Landgerichtsdirektor K. und in seiner Vertretung Landgerichtsrat M. die der Strafkammer I b durch Präsidialbeschluß zugewiesenen Geschäfte selbständig besorgt haben, und daß er sich hierum nie gekümmert habe. Demgegenüber fällt nicht ins Gewicht, daß Landgerichtsdirektor K. versichert hat, er habe regelmäßig bei schriftlichen Verfügungen namens der Strafkammer I b als Vertreter „des ordentlichen Vorsitzenden" (J. B.) gezeichnet. Es fragt sich eben, wer „ordentlicher Vorsitzender" der Strafkammer I b war. Eine 1. Strafkammer i. S. der Zeit vor dem 1. November 1912 bestand nicht mehr. Wenn innerhalb der Strafkammer I a zum Stellvertreter des Landgerichtsdirektors F. als Vorsitzender dieser Kammer nicht Landgerichtsdirektor K., sondern Landgerichtsrat R. bestellt wurde, obwohl nach der Aeußerung des Direktors F. jener der dienstälteste Rat der (früheren, nicht mehr bestehenden) 1. Strafkammer war, so erhellt auch daraus wieder, daß die Strafkammern I a und I b als zwei selbständige, ihren Geschäften obliegende, von einander unabhängige Körper gebildet wurden und offenbar nach dem unverkennbar sich ergebenden Willen des Präsidiums als solche geschaffen werden sollten. Deshalb verstößt die Aufstellung der Strafkammer I b zweifach gegen die Vorschriften des GVG. Es war nicht Sache des Präsidiums, eine neue Strafkammer ins Leben zu rufen. Sodann aber konnte der nicht zum wirklichen Direktor ernannte Landgerichtsrat K. den ständigen Vorsitz einer Strafkammer nicht übernehmen, der nach § 61 Abs. 1 GVG. nur Direktoren übertragen werden darf. (Urt. d. I. Straffen. vom 13. Oktober 1913, I D 676/13).

3160 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verpfändung des Anteilsrechtes des auf einen Bruchteil der Erbschaft berufenen Nacherben (BGB. §§ 1274, 2033, 2385, 2371, 2100, 1154, 2130—2138). Im Grundbuche ist eine Buchhypothek für 50 000 *M* mütterliches Erbgut der Ida D. eingetragen. Die Kinder der Gläubigerin W. sind bezüglich dieser 50 000 *M* als Nacherben bestimmt; dies ist im Grundbuche vermerkt. Mit Urkunde des Notariats M. hat die Tochter Ida E. dem B. zur Sicherung eines Darlehens die Ansprüche verpfändet, „die ihr als Nacherbin am Nachlaß ihrer Großmutter bezw. ihrer Mutter Ida D. . . . zustehen, also insbesondere auch jene Ansprüche, welche ihr an der vorbezeichneten Hypothekforderung zustehen." Gleichzeitig hat sie den Eintrag dieser Verpfändung beantragt. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen. Die Beschwerde blieb erfolglos, weil nach § 40 GBO. eine Eintragung in das Grundbuch nur erfolgen könne, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen werde, als der Berechtigte eingetragen sei, der Vermerk aber, daß die Kinder der Ida D. bezüglich jener 50 000 *M* als Nacherben bestimmt sind, nicht die Eigenschaft einer „Eintragung" i. S. des § 40 GBO. habe. Das Oberste Landesgericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Das Recht des Nacherben ist übertragbar und folglich nach § 1274 BGB. auch verpfändbar. Ein Pfandrecht wird an einem Rechte nach dem § 1274 Abs. 1 BGB. nach den Vorschriften für die Uebertragung des Rechtes bestellt. Wie das Recht des Nacherben übertragen wird, ist in dem die Einsetzung eines Nacherben behandelnden Titel (§§ 2100—2146) nicht bestimmt. Da das Nacherbenrecht nicht ein dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen begründet, kann sich die Uebertragung und damit die Verpfändung des Nacherbenrechtes nicht nach den Vorschriften bemessen, die für die Uebertragung und Verpfändung der einzelnen Nachlaßgegenstände gelten. Sie muß sich vielmehr nach der rechtlichen Natur des Nacherbenrechts und den sonstigen Vorschriften richten, die sich mit der Uebertragung von Erbrechten befassen. Der Erbe kann, wenn er Alleinerbe ist, sein Erbrecht nicht mit dinglicher Wirkung übertragen; er kann es nur obligatorisch veräußern; ist er nur zu einem Bruchteile Erbe, so kann er über seinen Erbteil nach § 2033 auch mit dinglicher Wirkung verfügen. Da der Nacherbe bedingter Erbe ist, müssen die gleichen Vorschriften auch für ihn gelten. Der Nacherbe kann also sein Nacherbenrecht obligatorisch veräußern und, wenn er nur zu einem Bruchteile Nacherbe ist, kann er auch seinen Anteil übertragen. Obligatorisch wird das Nacherbenrecht in der Form des Erbschaftskaufes veräußert und zwar gilt dies nach § 2385 auch, wenn die Veräußerung nicht ein Verkauf ist. Die Veräußerung des Nacherbenrechts bedarf mithin der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 2371). Ueberträgt der auf einen Bruchteil berufene Nacherbe sein Anteilsrecht, so kann das nur in der Form des § 2033 geschehen, also gleichfalls nur gerichtlich oder notariell (vgl. SeuffArch. 63 S. 367). Hiernach erfordert die Verpfändung des Nacherbenrechts gemäß § 2274 Abs. 1 gleichfalls die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Hier hat Ida E. „ihre sämtlichen Ansprüche, die ihr als Nacherbin am Nachlaß ihrer Großmutter bzw. Mutter Ida D. zustehen", verpfändet. Diese Erklärung ist nicht recht klar, denn sie legt die Annahme nahe, als wollte Ida E. ihre einzelnen Befugnisse als Nacherbin verpfänden. Da indessen diese nicht übertragbar und darum auch nicht verpfändbar sind, muß die Erklärung dahin ausgelegt werden, daß sie ihr Nacherbenrecht als solches verpfänden wollte. Allein diese Verpfändung entbehrt der gesetzlich erforderten Form. Die Verpfändung des Nacherbenrechts setzt, wie bemerkt, notarielle Beurkundung voraus. Hier ist aber nur die Verpfändungserklärung des Bestellers, nicht aber die Annahmeerklärung des Pfandgläubigers notariell beurkundet. Die Urkunde erfüllt zwar die formellen Voraussetzungen der Verpfändung einer Hypothekenforderung (§ 1274 Abs. 1 mit § 1154). Allein da das Nacherbenrecht an den einzelnen Nachlaßgegenständen kein dingliches Recht gibt, wäre diese Form selbst dann ungenügend, wenn Ida E. nicht ihr gesamtes Nacherbenrecht verpfändet hätte.

Bestritten ist, ob der künftige Herausgabeanspruch des Nacherben (§§ 2130—2138) für sich allein abgetreten und verpfändet werden kann. Auf die Frage, ob die Urkunde nicht die für die Verpfändung des Herausgabeanspruchs vorgeschriebene Form erfüllt, — wenn eine solche überhaupt möglich ist — braucht indessen nicht eingegangen zu werden. Denn die Verpfändung des Herausgabeanspruchs begründet ohne gleichzeitige Verpfändung des Nacherbenrechts selbst kein Pfandrecht an diesem. Der Pfandgläubiger erlangt mit dem Eintritte der Nacherbfolge auch kein Pfandrecht an den einzelnen zur Nacherbschaft gehörenden Gegenständen, sondern ist darauf beschränkt die Herausgabe der Nachlaßsachen an einen Gerichtsvollzieher und ihre Verwertung zum Zwecke seiner Befriedigung zu verlangen. Es ist nicht anzunehmen, daß sich der Pfandgläubiger mit einer so wenig gesicherten Stellung begnügen und Ida E. ihm nur diese Stellung einräumen wollte, vielmehr war die Absicht offenbar auf Begründung eines Pfandrechts am Nacherbenrechte selbst gerichtet. (Beschluß des FerZS. vom 19. Juli 1913, Reg. III 43/1913).

3101 W.

II.

Zinserhöhung für ein auf einem Gesamtgutsgrundstücke ruhendes Hypothekkapital. Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung für eine auf dem Gesamtgutsgrundstücke lastende Hypothekforderung. (BGB. §§ 1445, 1487; ZPO. §§ 740, 794 Nr. 5, 795, 800). Die

Witwe W., die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, hat nach dem Tode ihres Mannes mit den Kindern die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Zum Gesamtgute gehört ein Anwesen. Darauf lastet ein zu 4% verzinsliches Darlehen. Die Witwe und der Gläubiger vereinbarten, daß das Kapital zu 4½% verzinslich sein, und daß sich der Zinsfuß unter gewissen Voraussetzungen auf 5% erhöhen solle. Die Witwe unterwarf sich auch in der Weise der sofortigen Zwangsvollstreckung, daß aus der Urkunde gegen jeden Eigentümer des Grundstücks sollte vollstreckt werden können. Das GBA. lehnte den Vollzug ab. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde blieb erfolglos.

Gründe: Nach §§ 1445, 1487 BGB. bedarf der überlebende Ehegatte zur Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück der Einwilligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Unter einer Verfügung versteht das BGB. ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Daß die Erhöhung des Zinssatzes einer Hypothek eine Verfügung über das Grundstück ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Denn durch die Erhöhung wird die Haftung des Grundstücks erweitert. Die weitere Beschwerde hält die Zustimmung der Abkömmlinge für entbehrlich, weil es sich nur um eine Erweiterung und Aenderung eines bestehenden Rechtes „im Rahmen der laufenden Verwaltung“ handle. Allein ob die Erhöhung zu den Aufgaben der laufenden Verwaltung gehört, ist gleichgültig. Es kommt nur darauf an, ob das Rechtsgeschäft eine Verfügung enthält. In der Rechtslehre wird denn auch, soviel ersichtlich, einstimmig die Meinung vertreten, daß die Erhöhung des Zinssatzes einer auf einem Gesamtgutsgrundstücke lastenden Hypothek der Zustimmung der Frau, oder der anteilsberechtigten Abkömmlinge bedarf. Das OLG. Hamburg hat allerdings den gegenteiligen Standpunkt eingenommen (OLGRspr. 18 S. 264). Allein es führt aus, daß dies nur für die Regelfälle gelten soll; unter Umständen soll die Zinserhöhung nicht zur laufenden Verwaltung gehören und dann die Zustimmung erforderlich sein. Für eine solche Unterscheidung fehlt es an einem Anhalt, sie würde auch im Grundbuchverkehre zur Unsicherheit führen. Der Grundbuchbeamte muß nach einem festen Merkmale bemessen können, ob die Zustimmung erforderlich ist oder nicht.

Ob die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung eine Verfügung über das Grundstück enthält, ist bestritten (dafür OLGRspr. 21 S. 287, RJA. 2 S. 44; dagegen RJA. 7 S. 215; vgl. auch RJA. Bd. 7 S. 224). Der Senat hat früher die Frage bejaht (n. Slg. 3 S. 445). Diese Ansicht konnte jedoch nicht aufrecht erhalten werden. Nach § 740 ZPO. genügt zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil. Daraus kann nur gefolgert werden, daß auch aus einer gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. aufgenommenen Erklärung, in der sich der Mann der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, in das Gesamtgut vollstreckt wird, ohne daß es der Zustimmung der Frau zu der Unterwerfung bedarf (vgl. § 795 ZPO.). Dagegen ist § 740 ZPO. nicht dafür von Belang, ob der Mann der Zustimmung der Frau zur Unterwerfung bedarf, die nach § 800 ZPO. gegen jeden Eigentümer wirken soll. Denn aus der nach § 794 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde wird in das Grundstück nur solange vollstreckt, als es zum Gesamtgute gehört; mit seinem Ausscheiden wird auch die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut aus der nach § 794 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde unzulässig. Dagegen soll die nach § 800 ZPO. erklärte Unterwerfung die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer, also gerade nach dem Ausscheiden des Grundstücks aus dem Gesamtgut ermöglichen. Die Zwangsvollstreckung aus der nach § 794 Nr. 5 mit § 795 erklärten Unterwerfung hängt mithin mit der Gütergemeinschaft zusammen, dagegen nicht die Vollstreckung aus der nach § 800 ZPO. erklärten Unterwerfung. Nur für die mit der Gütergemeinschaft zusammenhängende Zwangsvollstreckung gelten aber die §§ 740, 795 ZPO. Zutreffend nimmt die frühere Entscheidung des ObLG. deshalb an, daß die Unterwerfung nach § 800 ZPO. das Hypothekenrecht mit einem die Verwirklichung des Rechtes auf Befriedigung erleichternden Nebenrecht ausstattet. Allein wenn sie diese Unterwerfung deswegen für eine Verfügung über das Grundstück hält, so kann ihr nicht beigepflichtet werden. Denn die Unterwerfung kann nicht unter den Begriff der Verfügung gebracht werden, da sie ein Recht nicht unmittelbar überträgt, belastet, ändert oder aufhebt. Insbesondere wird die Haftung des Grundstücks nicht berührt. Das Grundstück haftet nicht für mehr, nicht mit mehr und nicht in anderer Weise. Es handelt sich bei der Unterwerfung nach § 800 um eine Erweiterung und Vereinfachung der Zwangsvollstreckung. Dadurch wird indessen nicht die Zustimmung der Frau erforderlich; die Zustimmung ist nur nötig, wenn über das Grundstück verfügt wird. (Beschl. des I. ZS. v. 3. Oktober 1913, Reg. III 83/1913).

3153 W.

III.

Beschwerderecht des Armenpflegschaftsrats in Zwangserziehungssachen. (ZwEG. Art. 4 Abs. 3, Art. 11, 12, Art. 8; FGG. § 57 Abs. 1 Nr. 9; Art. 11 und Art. 27 Abs. 1 des ArmG.). Aus den Gründen: Der Armenpflegschaftsrat gehört zu den Stellen, die ein berechtigtes Interesse an der Sorge für die Person und namentlich an der Erziehung von Kindern haben; denn er hat nach Art. 11 ArmG. armen Kindern Erziehung und Bildung zu verschaffen. Er ist deshalb nach dem gemäß Art. 12 ZwEG. anwendbaren § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. in Zwangserziehungssachen an sich beschwerdeberechtigt. § 57 Abs. 1 Nr. 9 ist jedoch nach dem Abs. 2 des § 57 auf die sofortige Beschwerde nicht anwendbar. Hier hat das AG. die ZwE. angeordnet, das LG. hat sie abgelehnt. Wie der Senat im Beschl. vom 23. Mai 1913 (s. Nr. 18 dieses Jahrg. S. 360) ausgeführt hat, kann der Beschluß des LG., durch welchen die vom AG. angeordnete ZwE. oder vorläufige Unterbringung aufgehoben wird, auf Grund des Art. 4 Abs. 3 u. des Art. 12 ZwEG. u. des § 29 Abs. 2 FGG. nur mit sofortiger weiterer Beschwerde angefochten werden. Dies gilt nicht bloß für die in Art. 4 Abs. 3 ZwEG. aufgeführten Beschwerdeberechtigten, sondern auch für die übrigen Personen und Stellen, deren Beschwerderecht sich darauf stützt, daß sie ein berechtigtes Interesse an der ZwE. haben. Hiernach kann das Beschwerderecht des Armenpflegschaftsrats nicht auf § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. gestützt werden.

Auch aus anderen Vorschriften kann es nicht abgeleitet werden. Nach Art. 4 ZwEG. hat die Heimatgemeinde des Minderjährigen das Recht, eine die ZwE. oder vorläufige Unterbringung anordnende Verfügung mit sofortiger Beschwerde anzufechten. Nach Art. 27 Abs. 1 des ArmG. vertritt der Armenpflegschaftsrat die Gemeinde in allen Angelegenheiten der öffentlichen Armenpflege. In dem RegE. zum Art. 4 ZwEG. war das Beschwerderecht gegen die Anordnung der ZwE. usw. der Heimatgemeinde noch nicht eingeräumt. Dieses Recht erhielt sie erst auf den Antrag des Ausschusses durch den Plenarbeschluß. Maßgebend war hauptsächlich das große Interesse, das die Gemeinde an der ZwE. hat, weil sie ⅔ der Kosten zu tragen hat (Art. 8 ZwEG.) und einen Ersatz aus dem Vermögen der Kinder oder der unterhaltspflichtigen Verwandten nur selten erlangen kann. Allein trotz dieser armenrechtlichen Erwägungen kann nicht angenommen werden, daß die Heimatgemeinde in Zwangserziehungssachen durch den Armenpflegschaftsrat vertreten wird. Anhaltspunkte dafür sind aus der Entstehungsgeschichte des ZwEG.

nicht zu entnehmen. Auch die Natur der Sprache spricht dagegen. Der ZwE. können nicht nur Kinder unterworfen werden, für welche die Armenpflege einzutreten hat, sondern auch vermögende Kinder (vgl. § 5 der AusfBest. vom 28. Juni 1902). Es handelt sich demgemäß bei der ZwE. nicht um eine Angelegenheit der Armenpflege. Im Einklange hiemit bestimmt Art. 11 ZwEG., daß die den Gemeinden und Distriktsgemeinden sowie dem Staate durch die ZwE. erwachsenen Kosten nicht als Armenunterstützungen gelten. Nach den Motiven wurde diese Vorschrift aufgestellt, um zu verhüten, daß durch die Leistungen der Gemeinden usw. für die ZwE. die öffentlichen Rechte der Zöglinge beeinträchtigt werden. Es muß hieraus gefolgert werden, daß die Angelegenheiten der ZwE. überhaupt nicht ein Teil der Armenpflege sind. Die Ausgaben für die ZwE. werden auch in der Staatshaushaltsrechnung und in den Gemeindeetats nicht als Armenausgaben, sondern als Ausgaben auf Erziehung verrechnet. Hiernach kann der Armenpflegschaftsrat die Gemeinden in Angelegenheiten der ZwE. ebensowenig vertreten, wie in anderen Angelegenheiten, welche die öffentliche Armenpflege mehr oder minder nahe berühren (vgl. VGHE. Bd. 3 S. 46 und Bd. 18 S. 142). Mit dieser Ansicht stimmt auch die Rechtslehre überein (vgl. die Erl. in der Ausgabe von von der Pfordten zu Art. 11 und 4 ZwEG. und Englert in den Erl. zum ZwEG., Bem. 16 zu Art. 4). (Beschl. des I. ZS. v. 26. Sept. 1913, Reg. III 81/1913).

3154 W.

B. Straffachen.

I.

Unter welchen Voraussetzungen darf ein approbierter Bader, der die Meisterprüfung im Barbiergewerbe nicht abgelegt hat, in letzterem Gewerbe Lehrlinge anleiten? (§ 129 GewO.). Der Angeklagte hat eine dreijährige Lehrzeit in der Baderei und im Barbiergewerbe durchgemacht und 1899 im letzteren Gewerbe die Gesellenprüfung bestanden. 1909 hat er die Prüfung als Bader bestanden. Nachdem er das 24. Lebensjahr vollendet hatte, begann er den selbständigen Betrieb eines Baderei- und Barbiergeschäfts. Eine Meisterprüfung im Barbiergewerbe hat er nicht abgelegt. Er leitet Lehrlinge in seinem gesamten Geschäftsbetrieb an. Er ist beschuldigt, daß er einen Lehrling anleite, ohne die Meisterprüfung bestanden zu haben, und sich dadurch gegen §§ 129 Abs. 1 und 148 Abs. 1 Ziff. 9b GewO. verfehlt habe. Die Revision gegen das freisprechende Urteil wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die GewO. regelt im Tit. VII Abschn. III die Verhältnisse der Lehrlinge. Die Unterabteilung B des III. Abschn. (§§ 129—132a) beruht auf der Nov. vom 26. Juli 1897, RGBl. S. 663, (700). Diese wurde durch die Nov. vom 30. Mai 1908 geändert. So wurde insbesondere in § 129 Abs. 1 die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen in Handwerksbetrieben von einer Meisterprüfung abhängig gemacht. Die Unterabteilung B enthält die „besonderen Bestimmungen für Handwerker". Die §§ 129, 132a gelten demnach nur für die Personen, die ein Gewerbe handwerksmäßig selbständig betreiben oder zu den in § 100f. Abs. 2 bezeichneten Handwerkern gehören. Zu den Handwerkern i. S. der GewO. zählen auch die Barbiere und Friseure (Landmann, GewO. § 129 Anm. 1). Dagegen fällt der Geschäftsbetrieb der Bader unter die Ausübung der Heilkunde, auf die nach § 6 Abs. 1 GewO. dieses Gesetz nur insoweit anzuwenden ist, als es ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält. Die Bader zählen zu dem niederärztlichen Personale, nicht zu den Handwerkern. Der Erfolg der Revision hängt davon ab, ob der Angeklagte den §§ 129ff. GewO. insoweit unterliegt, als er neben dem Badergewerbe auch das Barbiergewerbe ausübt, und, wenn ja, ob er den Vorschriften in § 129 GewO. dadurch genügt hat, daß er die Approbationsprüfung als Bader bestanden hat. Aus der Entwicklung der bayerischen Gesetzgebung über das Badergewerbe ist zu entnehmen, daß im Badereibetriebe die Ausübung der niederen Heilkunde und das Barbiergewerbe seit langem vereinigt waren und daß Haar- und Bartscheren als ein wesentlicher Bestandteil des Gewerbebetriebs eines approbierten Baders angesehen wurden. Ob aus dieser Verbindung zu schließen ist, daß ein Bader unter die Handwerker i. S. der §§ 129ff. GewO. auch dann nicht gerechnet werden kann, wenn er zugleich das Barbiergewerbe ausübt, mag dahingestellt bleiben. In Bayern war, solange das Barbiergewerbe der Konzessionspflicht unterworfen war, die Befugnis zur Ausübung dieses Gewerbes von den gleichen Voraussetzungen abhängig wie die Berechtigung zur Ausübung der niederen Heilkunde und wurde durch die gleichen gesetzlichen Bestimmungen geregelt.

Aus der Begründung des Entwurfs der Nov. vom 30. Mai 1908 — §§ 129ff. — ist der Zweck der Gesetzesänderung klar ersichtlich. Die fachmäßige Ausbildung des Lehrlings in den Verrichtungen des Handwerks ist nicht das einzige Ziel, das mit der Meisterprüfung angestrebt wird, vielmehr soll durch sie vor allem die Befähigung des Gewerbetreibenden dargetan werden, den Lehrling für das Leben und den Beruf zu erziehen. Wer die Meisterprüfung für ein Gewerbe bestanden hat, ist daher nach § 129 GewO. berechtigt, einen Lehrling auch in einem anderen Gewerbe anzuleiten, sofern er nur in diesem Gewerbe die Lehrzeit zurückgelegt und die Gesellenprüfung bestanden hat. Nun ist allerdings die GewO. auf die Ausübung der Heilkunde nur insoweit anzuwenden, als dieses Gesetz selbst hierüber Bestimmungen trifft. Allein daraus kann nicht gefolgert werden, daß auch die Ausübung der niederen Heilkunde in keinem Fall als „Gewerbe" anzusehen sei. Geht doch die herrschende Meinung dahin, daß der in § 1 GewO. aufgestellte Grundsatz der Gewerbefreiheit auch für die Heilkunde gelte. Gerade dadurch, daß die GewO. einzelne Bestimmungen über die Ausübung der Heilkunde selbst trifft, wird diese insoweit als Gewerbebetrieb behandelt. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, auch das landesrechtlich geregelte Badergewerbe als Gewerbe i. S. des § 129 Abs. 1 Satz 2 GewO. gelten zu lassen. Die Voraussetzungen für die Zulassung zur Approbationsprüfung — §§ 10ff. der VO. vom 31. März 1899 — stehen den in § 133 Abs. 3 GewO. aufgestellten nicht nach. Nach § 133 Abs. 6 GewO. hat die Meisterprüfung die Befähigung zur selbständigen Ausführung und Kostenberechnung der gewöhnlichen Arbeiten des Gewerbes sowie der zu dessen selbständigem Betriebe sonst notwendigen Kenntnisse, insbesondere auch der Buch- und Rechnungsführung nachzuweisen. Die VO. vom 31. März 1899 macht die Befähigung zur Kostenberechnung und zur Buch- und Rechnungsführung nicht zum Gegenstande der Prüfung der Bader. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß die durch die VO. vom 31. März 1899 vorgeschriebene Approbationsprüfung ein höheres Maß von Kenntnissen und Fähigkeiten voraussetzt als die Meisterprüfung für Barbiere und Friseure und die Eignung des geprüften Baders zur Erziehung von Lehrlingen im Barbiergewerbe nicht minder gewährleistet. Dazu kommt, daß das Badergewerbe von jeher auch die gewerbliche Betätigung des Friseurs und Barbiers umfaßte und dessen Ausübung landesrechtlich allgemein von dem Nachweise besonderer Befähigung abhängig gemacht war, ehe durch die GewO. die Meisterprüfung für die Handwerker in begrenztem Umfang eingeführt wurde. Deshalb kann die Approbationsprüfung für Bader der „Meisterprüfung" i. S. der GewO. gleichgestellt werden, wenn es sich darum handelt, ob ein approbierter Bader,

der zugleich im Barbiergewerbe die Voraussetzungen des § 129 Abs. 1 Satz 2 erfüllt hat, zur Anleitung von Lehrlingen in diesem Gewerbe berechtigt ist. Eine andere Auslegung würde zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, daß der approbierte Bader, der zugleich das Barbiergewerbe betreibt, in jedem Falle die Meisterprüfung für das Barbiergewerbe ablegen müßte, wenn er die zur Erlernung des Badergewerbes aufgenommenen Lehrlinge auch in jenem Gewerbe anleiten will. Ob § 129a Abs. 1 und 2 GewO. anwendbar sind, wenn ein approbierter Bader zugleich das Barbiergewerbe betreibt, bedarf hier nicht der Entscheidung. (Urt. v. 1. Juli 1913, Rev-Reg. 288/13).

3139 Ed.

II.

Wann liegt eine Aenderung oder Auswechslung eines Hauptteils im Sinne des Art. 50 Ziff. 3 WG. vor? Die Mühle des G. in St. wird durch zwei Wasserräder in Betrieb gesetzt. Das zum Antriebe erforderliche Oberwasser und das ablaufende Unterwasser läuft in zwei nebeneinander befindlichen Gerinnen (Werkkanälen), deren Seitenwände und Sohle aus Holz hergestellt sind. Von den beiden Gerinnen sind die Seitenwände des einen in der Länge von 4 Metern, die des anderen in der Länge von 1½ Metern schadhaft geworden; im Sommer 1912 ersetzte G. diese schadhaft gewordenen Teilstücke durch neue; die übrigen Seitenwandteile, die länger sind als die ausgebesserten, und die Sohle blieben; nur auf einzelnen schadhaften Stellen der Sohle wurden kleine Brettchen aufgenagelt. Auf Grund dieser Tatsachen verwarf das LG. die Berufung des Amtsanwalts gegen das Urteil des SchG., durch das G. von der Anklage wegen einer Zuwiderhandlung nach Art. 50 Ziff. 3 und 202 Ziff. 2 WG. freigesprochen worden ist. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: In dem Urteile des Strafsenats vom 7. Oktober 1911 (s. diese Zeitschrift 1912 S. 142) ist dargelegt worden, daß auch die Auswechslung von Hauptteilen bestehender Stau- und Triebwerksanlagen ohne Genehmigung der Verwaltungsbehörde dem Art. 202 Ziff. 2 WG. unterworfen ist, obwohl sie nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. Zur Begründung mußte auf die Entstehung der Art. 50 Ziff. 3 und 202 Ziff. 2 WG. eingegangen werden. Diese ist folgende:

Nach Art. 82 WBenG. vom 28. Mai 1852 war zu jeder Abänderung oder Auswechslung von Hauptteilen an dem Wasserbau bestehender Triebwerke und Stauvorrichtungen die Genehmigung erforderlich. Nach Art. 49 Abs. 2 des Entw. (Art. 50 Ziff. 3 WG.) sollte an die Stelle dieser „als überflüssig" erklärten Genehmigungspflicht nur die Anzeigepflicht treten. Dadurch sollte das nach den Art. 168 bis 175 und dem § 127 der VollzB. vom 3. Dezember 1907 im Falle der Genehmigungspflicht erforderliche Verfahren vermieden und der Verwaltungsbehörde nur die Möglichkeit der Prüfung vorbehalten werden, ob nicht die Errichtung oder die Aenderung der in Art. 50 Ziff. 1 und 2 bezeichneten Anlagen in Frage kommt. Darnach konnte eine Auswechslung überhaupt oder eine Aenderung einer anderen als der in Art. 50 Ziff. 2 bezeichneten Art zu einem „Genehmigungsverfahren" keinen Anlaß geben. Es springt in die Augen, daß in dieser Richtung der Entwurf gegenüber Art. 82 WBenG. zugunsten der Unternehmer und der Verwaltungsbehörden eine freiere Bahn schaffen wollte. Die AbgK. legte jedoch auf die Neueinführung von Wasserbüchern und deren Vervollständigung besonderes Gewicht. Da die Einträge in die Wasserbücher nur auf Grund einer Erlaubnis oder Genehmigung von Amts wegen erfolgen sollten, so setzte sie an die Stelle der vorgeschlagenen Anzeigepflicht wieder die Genehmigungspflicht. In der RRK. wurde dem zugestimmt. Da das Wasserbuch nach Art. 196 WG. über die Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Stauanlagen und Triebwerke usw. Aufschlüsse enthalten soll, haben die in Art. 50 Ziff. 3 WG. bezeichneten Aenderungen und Auswechslungen an sich mit den Wasserbüchern nichts zu tun, sie werden in diese gar nicht eingetragen. Demnach wurde die Genehmigungspflicht nur aus formellen Gründen eingeführt, um einen Anlaß zu möglichst zahlreichen Eintragungen in das Wasserbuch zu erhalten, nicht aus Besorgnis davor, daß durch die Vornahme von Aenderungen oder Auswechslungen ohne Genehmigung Schäden oder Nachteile nicht vermieden werden könnten. Die Volksvertretung wollte also durch die Wiedereinführung der Genehmigungspflicht dem im Entwurf enthaltenen Gedanken der freieren wirtschaftlichen Bewegung der Unternehmer wenigstens insoferne nicht entgegentreten, als nicht durch eine starre, kleinliche Auslegung des Art. 50 Ziff. 3 WG. Kosten und Schäden entstehen sollten.

Geht man von diesen Erwägungen aus, so wird einerseits den Anforderungen des Gesetzes und des wirtschaftlichen Lebens Rechnung getragen, anderseits im Einzelfalle die Entscheidung darüber erleichtert werden, ob die Voraussetzungen des Art. 50 Ziff. 3 gegeben sind. Dabei darf die in Art. 59 dem Unternehmer auferlegte Pflicht der Unterhaltung der Wasserbenützungsanlage nicht außer Auge gelassen werden. Das Gesetz verlangt, daß der Unternehmer die Mängel und Schäden ohne Erholung der Genehmigung behebt. Nur in den Fällen des Art. 50 hängt die Vornahme der dort bezeichneten Handlungen von der Genehmigung ab.

Abs. 3 des Art. 50 fordert das Vorhandensein von Hauptteilen. Eine jeden Fall deckende Umschreibung des Begriffs „Hauptteil" zu geben, ist ebenso wenig möglich wie eine solche des Begriffs „Hauptreparatur" im Sinne der BauO. Die Gesamtanlage muß im Verhältnisse zu ihren Teilen und deren Zweckbestimmung und Arbeitsleistung verglichen werden, wobei die von Harster-Cassimir (WG. S. 329) gegebene Begriffsbestimmung wertvolle Unterstützung bieten wird; sie lautet: „Hauptteile sind alle die Teile, die für die Anlage in dem Zustande, in dem sie sich befindet, wesentlich sind, die also nicht beseitigt oder geändert werden können, ohne daß die Anlage selbst eine andere wird; dahin gehören Wehre, Werkkanäle usw. Nicht genehmigungspflichtig sind also nur Aenderungen und Auswechslungen von solchen Bestandteilen bestehender Stau- und Triebwerksanlagen, die weder als Hauptteile erachtet werden können, noch die in Ziff. 2 bezeichneten Wirkungen verursachen, z. B. bloße Ausbesserungen, die einer Auswechslung nicht gleichkommen". Die Annahme, daß unter Hauptteil einer Stau- oder Triebwerksanlage i. S. des Art. 50 Ziff. 3 nur die Summe der Einzelteile zu verstehen sei, wäre ebenso verfehlt als die, daß bei jeder Aenderung oder Auswechslung eines Einzelteils eine solche des Hauptteils vorliege. Darauf wird zu achten sein, welche wirtschaftliche Bedeutung dem Einzelteil i. V. a. den Hauptteil zukommt. Hat die Aenderung oder Auswechslung des Einzelteils die Wirkung, daß dadurch der Hauptteil selbst in seinem Bestand und in seiner Leistungskraft berührt wird, so wird Aenderung und Auswechslung des Hauptteils selbst anzunehmen sein.

Die Entscheidung der Frage, ob ein Hauptteil vorliegt, liegt demnach vornehmlich auf tatsächlichem Gebiete. Daß das Gerinne des Angeklagten — der Mühlkanal — ein Hauptteil der Mühlbetriebsanlage ist, begegnet bei der einem Werkkanal innewohnenden ausschlaggebenden Bedeutung keinem Bedenken. Die Einzelteile des Mühlkanals — des Hauptteils — bestehen aus den Seitenwänden und der Sohle. Würde die eine oder andere Seitenwand oder die Sohle in ihrer ganzen räumlichen Ausdehnung geändert oder ausgewechselt werden, so würde die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen sein, daß dadurch die Sohle höher

oder tiefer gelegt oder daß der Kanal verbreitert werden könnte. In einem solchen Falle wird die Annahme einer Aenderung oder Auswechslung des Hauptteils gerechtfertigt sein. Werden dagegen schadhaft gewordene Teilstücke der Einzelteile geändert oder ausgewechselt, die einen kleineren Raum umspannen als der Rest und deren Aenderung oder Auswechslung von vorneherein die Möglichkeit einer Umgestaltung des Gesamtbildes ausschließt, so kann von einer Aenderung oder Auswechslung des Hauptteils nicht die Rede sein. Man wird in solchen Fällen richtiger von einer Ausbesserung sprechen, die nach Art. 59 nicht genehmigungspflichtig ist. (Urt. v. 8. Juli 1913, Rev.-Reg. Nr. 297/1913).
3111 Ed.

III.

Begriff der Unterrichtsanstalt. (Art. 59 PStGB.). Der Angeklagte, der sich Handelslehrer nennt, erteilt ohne eine Hilfskraft in zwei Räumen seiner Wohnung ohne polizeiliche Genehmigung an männliche und weibliche, nicht unter 16 Jahre alte Personen jedes Standes und Berufs Unterricht in den kaufmännischen Fächern: Buchführung, Kaufmännisches Rechnen usw. Der Unterricht wird nicht gemeinschaftlich erteilt; jedem der gleichzeitig in den beiden Räumen anwesenden Teilnehmer, deren Anzahl wechselte (zuweilen sechs bis sieben), wird eine Aufgabe zur sofortigen schriftlichen Erledigung gegeben; die fertige Arbeit geht der Angeklagte mit dem Bearbeiter durch. Die Zahl der Teilnehmer an den Kursen schwankte zwischen 20 und 12. Die Wahl der Fächer bleibt dem Teilnehmer überlassen; zwischen ihm und dem Angeklagten wird die Zeit des Unterrichts und dessen Dauer vereinbart. Den austretenden Teilnehmern wird auf Wunsch ein Zeugnis über den Besuch und den Erfolg ausgestellt. Das SchG. verurteilte den Angeklagten wegen einer Uebertretung nach Art. 59 PStGB. Das LG. verwarf die Berufung. Auf Revision wurde A. freigesprochen.

Aus den Gründen: Nach Art. 59 PStGB. wird bestraft, wer ohne die nach Verordnung erforderliche polizeiliche Bewilligung eine Erziehungs- oder Unterrichtsanstalt gründet oder leitet. § 1 Abs. 1 und 2 der hiernach erlassenen VO. vom 10. Mai 1905 (GVBl. S. 471) lautet:

„Wer eine Erziehungs- oder Unterrichtsanstalt gründen oder leiten will, bedarf hiezu der Genehmigung.

Als eine Unterrichtsanstalt i. S. dieser VO. gilt jede Unterrichtsunternehmung, die nach ihrer Einrichtung und Ausgestaltung darauf berechnet ist, zum Zwecke der Erreichung eines bestimmten Lehrzieles den Unterricht in einem schulmäßigen oder schulähnlichen Betriebe zu erteilen, gleichviel ob die Unternehmung für den Besuch von öffentlichen Unterrichtsanstalten einen Ersatz bieten will oder nicht."

Der Senat hat schon in dem Urt. vom 19. Dez. 1911 (ObLGSt. 11 S. 438) ausgesprochen, daß die in der VO. enthaltene Bestimmung des Begriffs „Unterrichtsanstalt" für den Richter bindend ist unbeschadet seines Rechtes und seiner Pflicht, über die Bedeutung der in dem Gesetz und in der VO. enthaltenen Begriffe zu entscheiden und darüber zu befinden, ob die tatsächlichen Merkmale einer Unterrichtsanstalt i. S. des § 1 Abs. 2 der VO. gegeben sind.

Das Vorhandensein von Unterrichtsräumen, von Lehrern und Schülern, die Erreichung eines bestimmten Lehrzieles sind regelmäßige Voraussetzungen jedes Unterrichts. Diese Merkmale für sich allein reichen zur Annahme einer Unterrichtsanstalt nicht aus; ausschlaggebend ist, daß die Unternehmung so eingerichtet und ausgestaltet ist, daß ein schulmäßiger oder schulähnlicher Betrieb gegeben ist. Anhaltspunkte darüber, von welchen Erwägungen der Gesetzgeber bei der Vorschrift des Art. 59 PStGB. und des § 1 Abs. 2 der VO. vom 10. Mai 1905 geleitet worden ist, gibt die Entstehungsgeschichte des Art. 59. Der Entwurf des Referenten Dr. Edel wurde Gesetz; er führte zur Begründung aus: Die Freiheit des Privatunterrichts solle anerkannt werden; die meisten Fälle des Privatunterrichts könnten den Staat gar nicht zu einer Einmischung auffordern, namentlich nicht der Privatunterricht in allen technischen und künstlerischen Leistungen, in lebenden Sprachen und höheren wissenschaftlichen Leistungen, sowie der den öffentlichen Unterricht vorbereitende und ergänzende Privatunterricht; der Staat habe sich nur um jenen Privatunterricht zu kümmern, der die Leistungen der öffentlichen Unterrichtsanstalten ersetzen wolle: hier seien Beschränkungen vorzubehalten, welche die Staatsinteressen an der Volkserziehung und Volksbildung und die Abwendung von Gefahren für Sicherheit und Sittlichkeit der Schüler fordern (Verh. der K. der Abg. 1859/61 Beil. Bd. II S. 66, 105, 214 ff., 434, Bd. 3 S. 114, 226, 392, 487 ff.; Verh. des Ausschusses der K. der Abg. 1871/72 Bd. I S. 6, 24, 108, Bd. II S. 184; Dr. Edel, Erl. z. PStGB. v. 1861 2. Aufl. S. 278). Von der Genehmigungspflicht müssen danach alle Unternehmungen ausgeschaltet werden, die nach ihrem Umfang und ihrem Betriebe gar nicht geeignet sind, daß Forderungen erhoben werden, wie sie die VO. v. 10. Mai 1905 stellt.

Dem Unternehmen des Angeklagten fehlen die für eine Unterrichtsanstalt erforderlichen wesentlichen Merkmale. Die Vorgerichte nehmen einen schulähnlichen Betrieb an, führen aber nicht näher aus, worin er besteht. Wesentlich für den Begriff der Schule wird sein, daß in einem Unterrichtsraume der Lehrer denselben Lehrstoff gleichzeitig einer mehr oder minder großen Anzahl von Schülern vorträgt, daß der Lehrstoff, die Unterrichtsstunden sowie die sonstigen Bedingungen für die Teilnahme von dem Lehrer oder der Schulleitung beim Beginne des Schuljahres für dessen ganze Dauer festgesetzt werden. Deshalb sind Privatunterrichtskurse genehmigungs- und aufsichtsfrei, wenn sie nach ihrer ganzen Einrichtung die Eigenschaft des Einzelunterrichts haben. Bei dem Betriebe des A. verbietet sich von selbst ein gemeinschaftlicher Unterricht; die Tatsache, daß manchmal mehrere Schüler zu gleicher Zeit bei annähernd gleicher Befähigung eintraten und das gleiche Fach wählten, daher gemeinsamen Unterricht in den Anfangsgründen genossen, ist zufällig und bestätigt als Ausnahme die Regel des Einzelunterrichts. Daran ändert auch nichts, daß sich eine Anzahl von Schülern gleichzeitig in einem Raume befindet. Nach der Art des Unterrichts, die nicht auf gemeinsamen Erörterungen, sondern auf der schriftlichen Bearbeitung von Aufgaben beruht, die jeder Schüler regelmäßig für sich in seinem Wahlfache zu machen hat, ist diese gleichzeitige Anwesenheit mehrerer Schüler nicht gleichbedeutend mit dem an mehrere Schüler gleichzeitig erteilten Unterricht in einem und demselben Fache. Der Unterschied zwischen dem Unterrichtsbetriebe des Angeklagten und dem in einer Schule springt in die Augen. Ein weiterer Unterschied tritt noch darin hervor, daß zwar der Angeklagte seine Lehrkraft zur Verfügung stellt, daß aber im übrigen nicht er als Lehrer wie in einem Schulbetriebe, sondern der Schüler die Bedingungen setzt, inwieweit und wie lange er Unterricht nehmen will; in der Hauptsache ist sonach der Angeklagte von jedem seiner Schüler abhängig, nicht wie in einer Schule der Schüler vom Lehrer. Die Einrichtung und Ausgestaltung der Unternehmung (eine einzige Lehrkraft, nur je ein Raum für die männlichen und weiblichen Schüler, das Fehlen von Lehrplänen, Haus- und Disziplinarordnungen usw.) sprechen nicht für ein Unternehmen, das wie eine Schule eingerichtet oder ausgestaltet ist. Ueberdies lehrt der Angeklagte ausschließlich technische Fächer und zwar an Personen jedes Standes, Berufs und Geschlechts von 16 Jahren aufwärts, somit teilweise an Personen, die in einer Schule wegen des Alters keine Aufnahme finden; der Unter-

richt wird von diesen Personen aufgesucht, um in kurzer Zeit Lücken ihres gewerblichen oder kaufmännischen Wissens auszufüllen. Deshalb fehlt jedes Interesse des Staates, den Privatunterricht des Angeklagten den Beschränkungen der VO. vom 10. Mai 1905 zu unterwerfen. (Urt. vom 20. September 1913, Rev.-Reg. Nr. 366/13).

3163 Ed.

Oberlandesgericht München.

Kostenersatz eines auswärtigen Anwalts (§ 91 Abs. 2 ZPO.). Der Bräuer A. in R. klagt gegen den Steinbruchbesitzer E. in R. beim Amtsgericht B. einen Kaufpreisrest für Bierlieferung von etwa 100 *M* ein, nachdem gegen einen Zahlbefehl Widerspruch erhoben worden war; vor der Verhandlung starb E. Nach einigen Monaten nahm dessen Witwe den Prozeß auf und erzielte rechtskräftige Abweisung, weil dem Kläger der Nachweis der Preiserhöhung mißlang. Die Mehrkosten der Vertretung durch den Anwalt H. in D. (Landgerichtssitz) strich der Gerichtsschreiber ab, weil die Beklagte sich nicht des zweiten Anwalts in B. (der eine vertrat den Kläger) bedient hatte. Die Beklagte erhob Erinnerungen, weil dieser zweite Anwalt kurz vorher in einer schließlich verglichenen Privatklagesache des verstorbenen E. die Angeklagten vertreten habe; damals habe es sich um üble Nachreden gehandelt, daß E. schlecht stehe. Das Amtsgericht verwarf die Erinnerungen, weil aus den Vollmachtsdaten sich ergab, daß das Mandat im Zivilstreit erst etwa 6 Wochen nach dem Privatklagevergleich erteilt wurde. Beim Landgericht drang die Beklagte dagegen mit ihrer Beschwerde durch, weil sich ihr Anwalt schon längst vor dem Vollmachtsdatum mit der Zivilsache befaßt habe. Die weitere Beschwerde des Gegners blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Ob die Sachlage zu der Zuziehung eines Anwalts durch die beklagte Partei überhaupt nötigte, ist nach § 91 Abs. 2 ZPO. unter Beschränkung auf die Reisekosten allerdings zu prüfen, jedoch vom LG. mit Recht bejaht worden. Zutreffend hat ferner das LG. davon abgesehen, den Interessenwiderstreit nur nach den Vollmachtsdaten zu beurteilen, und sich vielmehr an den Zeitpunkt der erstmaligen Befassung des Anwalts der beklagten Partei mit dem Zahlungsbefehl vom 17./21. Februar 1912 gehalten; das war aber glaubhaft schon zu einer Zeit, als die Privatklagesache noch schwebte. Bei dem nahen Zusammenhang beider Sachen konnte übrigens der Beklagten nicht zugemutet werden, alsbald nach Erledigung der Privatklage dem dortigen Gegner das Vertrauen zu schenken, im Gegenteil lag die Annahme nahe, daß dieser Anwalt zufolge der in der Privatklage empfangenen Informationen die jetzige Beklagte ohne Vertrauensbruch gar nicht vertreten könne. Ganz verfehlt ist nach der Sachlage der Einwand, der Privatkläger hätte sich schon in der Privatklage nicht durch den auswärtigen Anwalt, sondern durch E. in B. vertreten lassen sollen, dann hätte sich der Gegner nicht dieses Anwalts bedienen können. Denn die Privatklage datiert bereits vom 18. Januar, die Vollmacht dazu sogar schon vom 2. Januar 1912, also erhebliche Zeit vor Zustellung des Zahlungsbefehls in gegenwärtiger Sache. Auf die Kosten in letzterer Sache konnte der Privatkläger also nicht schon damals Rücksicht nehmen. (Beschl. vom 6. Juni 1913, Beschw.-Reg. 364/13). N.

3039

Bücheranzeigen.

Heinsheimer, Dr. Karl, Professor an der Universität Heidelberg, Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts. Berlin 1913, Verlag Otto Liebmann. 83 S. Mk. 2.60.

Heinsheimer, der als Landgerichtsrat in die akademische Laufbahn übertrat, unterzieht die so ungemein reiche, neueste Rechtsprechung in Vereinssachen (bis zu RG. 80, 189) einer kritischen Prüfung. Er erörtert nicht das Mitgliedschaftsrecht im ganzen, sondern nur praktisch wichtige Fragen dieses eigenartigen Rechtsgebietes in zusammenhängendem Gedankengang. Aus der Fülle bemerkenswerter Erwägungen, z. B. gleich in § 1 über die Revisibilität der Prozesse um Mitgliedschaft und Ausschließung, kann hier nur Heinsheimers Stellung zu der deutschen Rechtsprechung herausgegriffen werden („die Statuten können die Gründe bestimmen, aus denen ein Mitglied ausgeschlossen werden darf, aber auch die Ausschließung ohne Angabe der Gründe gestatten; eine Anfechtung der Ausschließung wegen ihres Grundes ist in diesen Fällen nicht statthaft; enthalten die Statuten keine Bestimmung, so darf die Ausschließung nur durch Vereinsbeschluß und aus wichtigen Gründen erfolgen“). Sie ist nach H. falsch, wenn dem Verein nur ein bedingtes Ausschließungsrecht zusteht. Der andere Teil kann in solchem Falle nicht bloß das formelle Dasein der Gestaltungserklärung, sondern auch die Frage zur richterlichen Entscheidung bringen, ob ihre sachlichen Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Dieser Satz wird freilich aus Erwägungen, die die Auslegung der Vereinssatzungen betreffen, erheblich eingeschränkt (S. 33 ff.). Als Ergebnis empfiehlt H. einen § 39a BGB.: „Ein Mitglied kann durch die Mitgliederversammlung oder das in der Satzung bestimmte Organ aus dem Verein ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein wichtiger oder ein in der Satzung angegebener Grund vorliegt, oder wenn in der Satzung ausgesprochen oder nach ihrem Gesamtinhalt oder nach der Art des Vereins anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit der Ausschließung vom Vorliegen bestimmter Gründe nicht abhängen soll.“ Bedeutsam, aber auch bedenklich sind im letzten Kapitel die Darlegungen, daß studentische Verbindungen organisierte Freundschaftsbünde, aber nicht Vereine auf dem Zivilrechtsboden sind und daß Feststellungsklagen auf das Bestehen oder Nichtmehrbestehen der Mitgliedschaft, worum es sich im einzelnen auch handeln mag, in solchen Fällen abzuweisen sind, weil sie des nach ZPO. § 256 erforderlichen Rechtsschutzobjektes entbehren, eine Zulässigkeitsvoraussetzung, die von Amts wegen zu prüfen ist.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Stein, Friedrich, Grundfragen der Zwangsvollstreckung. 116 S. Tübingen 1913, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 2,40 Mk., geb. 3,40 Mk.

Nach dem Vorwort entsprang diese Schrift dem Bedürfnisse, im Zusammenhange darzulegen, weshalb Stein bei der Neubearbeitung der Zwangsvollstreckung in der 10. Auflage seines Kommentars bei zahlreichen praktischen und theoretischen Fragen die Stellung gewechselt hat. Stein geht von folgendem Rechtsfall aus: Wird auf Grund eines Titels, hinter dem ein materieller Anspruch nicht oder nicht mehr steht, oder werden Sachen gepfändet, die einem Dritten gehören, so ist diese Vollstreckung rechtmäßig. Die Erinnerung nach § 766 und die Beschwerde nach § 793 ZPO. werden zurückgewiesen. Wenn aber dann der Schuldner die Vollstreckungsklage des § 767 oder der Dritte die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. erhebt, so wird dieselbe Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Auch kann auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung oder gar auf Schadensersatz wegen widerrechtlicher Ver-

letzung fremder Rechte geklagt werden. Wie ist das zu erklären? Stein antwortete bisher, daß jene Vollstreckung formell oder prozessual rechtmäßig, dagegen materiell oder nach bürgerlichem Rechte rechtswidrig gewesen sei. Jetzt verwirft er das. Die Rechtsordnung kann nicht zugleich bejahen und verneinen.

In den Vorbemerkungen vor § 704 ZPO. II 2 (10. Aufl. S. 359 f.) betont er als Ergebnis, daß es sich bloß um die Wertung zweier verschiedener Tätigkeiten, derjenigen des Staates und der des Gläubigers, handelt; „keinesfalls ist die Zwangsvollstreckung zugleich rechtmäßig und rechtswidrig".

In der vorliegenden Schrift versucht er nun die Lösung der Schwierigkeit durch eine gründliche Analyse der Vollstreckungsvorgänge. Dabei beschränkt er sich für diesmal auf die allgemeine Frage der Bedeutung des Anspruchs für die Zwangsvollstreckung und die genaue Betrachtung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Wie Stein diesem Problem nachgeht, wie er in diesem Rahmen alle Formen und Fälle der Zwangsvollstreckung untersucht, mag jeder selbst nachlesen. Man wird die „Grundfragen" zu dem wertvollsten rechnen dürfen, das auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung geschrieben ist. Bedauerlich ist nur das Fehlen eines Sach- und vor allem eines Gesetzesregisters.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Kiefer, Dr. Friedrich, Amtsrichter in Stuttgart. Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger. VII, 127 S. Leipzig 1913, Verlag von C. L. Hirschfeld. Mk. 3,60.

Die Abhandlung, die vor allem an Hellwigs „Gläubigernot" erinnert, kommt zu dem Ergebnis: Die bloße Zuwendung von Arbeit ist der Anfechtung entzogen. Die Vorausverfügungen über künftigen Lohn aus bestehendem Dienstverhältnis sind anfechtbar, und zwar Verzicht, Abtretung, Pfändung und Verpfändung, wie auch mittelbare Zuwendung künftigen Lohns durch Vertrag zugunsten Dritter. Hindernd stehen freilich im Wege das höchstpersönliche Kündigungsrecht und die Unmöglichkeit, den Schuldner zum Beginn und zur Fortsetzung der Arbeit zu zwingen. Daneben ist das Vorliegen von Simulation oder eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz oder gegen die guten Sitten mit den Folgen der Nichtigkeit oder des Schadensersatzanspruches zu prüfen. Auch kann der zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau bestehende Güterstand dem Gläubiger die Rechtsverfolgung wesentlich erleichtern.

Man spürt allenthalben den Praktiker, der aus lebendiger Anschauung der wirtschaftlichen Verhältnisse und auf Grund umfassender Sammlung der Literatur und Rechtsprechung urteilt. Im Anhang erörtert er den alltäglichen Tatbestand, daß der Schuldner sein selbständiges Erwerbsgeschäft veräußert oder es aufgibt und in das Unternehmen seiner Frau als Angestellter eintritt. Die Schrift kann vielen gute Dienste tun.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Beling, Ernst, Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege. 40 Seiten. Tübingen 1913, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Mk. 1.20.

Der Wert dieser Rede besteht meines Erachtens darin, daß sie von einem Grundgedanken ausgeht, den ein strengerer Anhänger der Rechtsquellenlehre ungeachtet seiner Berechtigung als unzulässig abweisen würde. Beling hebt nämlich hervor, daß nicht die Strafprozeßordnung allein über die Rechtmäßigkeit der Prozeßhandlungen und ihrer Folgen entscheide, sondern daß die Rechtsordnung im ganzen in Betracht gezogen werden müsse und daß die allgemeine Lehre des ungeschriebenen Rechts mitzusprechen habe. Ausschlaggebend soll jeweils das Interesse sein, das als das höhere zu werten sei. Von hier aus wird zu den Einzelfragen Stellung genommen, wie: ob eine Hauptverhandlung in Epidemiezeiten anberaumt, ob ein Eisenbahnzug beschlagnahmt, eine Sprengstoffabrik von Unkundigen durchsucht werden dürfe u. a. Eingehender wird dargelegt, daß zwar nicht der Strafprozeß gegen den Unschuldigen, wohl aber der von ihm herbeigeführte Folgezustand (z. B. die Einsperrung) rechtswidrig sei.

München. Amtsrichter Sauerländer.

Dosenheimer Emil, Amtsrichter in Ludwigshafen a. Rh., Die Ursachen des Verbrechens und ihre Bekämpfung. 124 Seiten. Neuer Frankfurter Verlag. Mk. 1.80.

Das Bändchen ist in der „Bibliothek der Aufklärung" erschienen und enthält eine anregend geschriebene, gemeinverständliche Darstellung der ernsten Fragen und Tatsachen aus dem angekündigten Gebiete. Besondere Hervorhebung verdient es, daß der Verfasser auch vor der Behandlung schwieriger Grundfragen (Wesen der Strafe, Willensfreiheit) nicht zurückscheute.

München. Amtsrichter Sauerländer.

Rumpf, Dr. Max, Prof., Dozent an der Handelshochschule Mannheim, Landrichter a. D., Der Strafrichter. II. Praktische Strafrechtsprobleme. VIII u. 392 S. Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag. Mk. 7.—.

Dem 1912 S. 366 f. dieser Zeitschrift angezeigten I. Bde. ist soeben der II. Bd. gefolgt, während statt des anfänglich in Aussicht genommenen Schlußkapitels ein weiterer (III.) Bd. unter dem Titel „Strafgesetz, Strafrichter und die Einheit in der Rechtsprechung" für Herbst 1913 in Aussicht gestellt wird. Der vorliegende II. Bd. kritisiert an der Hand von Fällen aus der Praxis die heutige Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts; herausgegriffen sind drei Einzelfragen, deren allgemeine Bedeutung betont wird, nämlich 1. die Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen, 2. das fortgesetzte Verbrechen und 3. der Grundsatz ne bis in idem. Erfreulich ist die Heranziehung einiger ausländischer Rechte, obschon die kurzen Mitteilungen hierüber für eine eingehende Rechtsvergleichung nicht genügen. Dagegen reißt der Verfasser, so berechtigt seine Kritik oft auch ist und so viel Anerkennung sein Streben nach Befreiung des Richtertums von unnötigen Fesseln und seine Problembehandlung sonst auch verdienen, m. E. zuviel und jedenfalls mehr ein, als er mit seinen Vorschlägen aufzubauen sucht, die vielfach den Boden positiven Rechts verlassen und auf Gesetzesänderung abzielen. Das gilt namentlich für seine Stellung zum fortgesetzten Verbrechen, die mich aus naheliegenden Gründen besonders interessiert hat. Geradezu einer Bankrotterklärung kommt es gleich, wenn S. 327 gelehrt wird, daß sich dem Tatrichter nur ganz wenige unverbindliche Richtlinien dafür geben lassen, ob eine fortgesetzte Handlung anzunehmen sei oder nicht, wenn also die Entscheidung in dieser Richtung völlig in das Belieben des Tatrichters gestellt und ausdrücklich für nichtrevisibel erklärt werden soll (S. 328 f.). Wenn Doktrin und Praxis wirklich zu einer brauchbaren Begriffsumgrenzung der fortgesetzten Handlung nicht gelangen können, so bliebe nichts übrig, als den ganzen Begriff über Bord zu werfen oder durch das Gesetz zu regeln, statt ihn dem Tatrichter zur beliebigen Anwendung oder Nichtanwendung zu überlassen. — Die praktische Bedeutung des Problems der Verurteilung auf Grund alternativer Feststellungen darf nicht überschätzt, die rechtliche Zulässigkeit solcher Verurteilung nicht zu weit ausgedehnt werden, wenn letzteres nicht auf Kosten der Gründlichkeit der Feststellungen und der Gewissenhaftigkeit der Untersuchung geschehen soll. — Die Behandlung des Grundsatzes

ne bis in idem ist zweifelsohne reformbedürftig; dies habe ich auch in meinem Buch über „Das fortgesetzte Delikt“ S. 223 keineswegs bestritten. Ohne Gesetzesänderung könnte die Rechtsprechung hier manchem Mißstande begegnen. Tötung eines Menschen und Beseitigung einer Leiche z. B. ist nicht dasselbe; rechtskräftige Verurteilung wegen Leichenbeseitigung sollte die nachträgliche Verurteilung wegen Tötung nicht hindern. Ist die erstere Verurteilung hiernach zu Unrecht erfolgt, so mag sie im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben werden. Im übrigen ist eine gesetzliche Einschränkung des Satzes ne bis ebenso veranlaßt, wie z. B. des Verbots der reformatio in peius.[1]) — Endlich mag die Verbrechenskonkurrenz vom Gesetz anders behandelt werden. Aber der Wunsch Rumpfs S. 391, auf keine Einzelstrafen, sondern nur auf eine einzige Strafe zu erkennen, ist in § 74 Abs. 1 StGB. bereits erfüllt; außerdem muß der Rahmen der Gesamtstrafe doch irgendwie berechnet oder festgelegt werden.

Jedenfalls hat Verfasser die auf das Erscheinen des vorliegenden II. Bandes seines Werkes gesetzten Erwartungen nicht getäuscht und man darf mit Fug auf den Schlußband gespannt sein.

München. Dr. Doerr.

Goldmann, Dr. Ernst, Landgerichtsrat in Berlin. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. VIII, 426 Seiten. Berlin 1913, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 6.50, geb. Mk. 7.50.

Ein neuer Altar für den Präjudizienkult? Die Zeiten sind ja leider noch nicht vorüber, wo Richter, statt ihrem eigenen gesunden Menschenverstande zu folgen, bei Zweifelsfragen vor allen Dingen suchten, ob nicht ein Ober- oder selbst Niedergericht die Frage schon entschieden habe.

Die grundsätzliche Ablehnung einer solchen Entscheidungssammlung ist im vorliegenden Falle jedoch nicht am Platze; denn Goldmann bringt tatsächlich etwas Wertvolles. Er druckt die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung ab und gibt zu den Vorschriften, die von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen handeln, eine Auslese aus den im gewaltigen Geschäftsbereiche des Amtsgerichts Berlin Mitte ergangenen Entscheidungen. Er setzt damit das gleichnamige Buch von Lisiecki und Drewes fort, das seit 1896 nicht wieder aufgelegt worden ist. Namentlich der Anfänger, der unsicher vor der schwierigen Zwangsvollstreckung steht, wird viel aus Goldmanns Werk lernen.

Wünschenswert wäre eine Angabe der Paragraphen über jeder Seite und vor den Anmerkungen eine Inhaltsübersicht; denn das Werk ist doch für den Praktiker bestimmt, und dem ist es, wenn er eine Entscheidung sucht, nicht gerade angenehm, wenn er etwa bei § 811 von Seite 162—199 oder bei § 850 von Seite 240—276 sich durcharbeiten muß.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Weiskopf, Dr. Heinrich, Der Begriff Rechtsnachfolge in der Zivilprozeßordnung. 148 Seiten. Leipzig 1913, C. L. Hirschfeld. Preis Mk. 4.—.

An den Begriff der Rechtsnachfolge haben sich eine fast unübersehbare Literatur und eine Unmenge von Streitfragen geknüpft. Die Mehrzahl der Abhandlungen beschäftigt sich freilich mit der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Recht, nur wenige mit der Rechtsnachfolge in der ZPO. W. glaubt darum eine Lücke durch seine Sonderabhandlung auszufüllen. Er verfolgt im ersten grundlegenden Abschnitt den Begriff der Rechtsnachfolge in der gemein- und reichsrechtlichen Doktrin; im zweiten Abschnitt untersucht er den Begriff der Rechtsnachfolge in der ZPO. zuerst in § 239, dann in den §§ 265, 266, 325, 727, weiter in den §§ 385, 445 und endlich in § 799 ZPO., § 15 EG. ZPO.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. Bearbeitet von Franz Dochow. Vierte Auflage, erster Teil. X, 426 Seiten. München und Leipzig 1913, Duncker und Humblot. Mk. 11.—.

Lehrbücher des Verwaltungsrechts zu verfassen, ist gerade keine angenehme Aufgabe. Der trockene Stoff mit seinen zahllosen, unzusammenhängenden Einzelheiten widerstrebt der systematischen Behandlung. Langweilige Aufzählungen lassen sich nie ganz vermeiden. Dem hier angezeigten Werke darf nachgerühmt werden, daß es der Schwierigkeiten Herr geworden ist, so gut es möglich war. Es sucht überall auf allgemeine Grundgedanken hinzuleiten und gibt von dem massenhaften Kleinzeug der Gesetze und Verordnungen soviel, als der Anfänger im Kopf behalten kann und als er braucht, um einen umfassenden Ueberblick zu bekommen. Die Anmerkungen mit ihren zahlreichen Verweisungen geben die notwendige Anleitung zum weiteren Einzelstudium. Die Darstellung ist klar und flüssig. — — — n.

Neumann, Dr. Hugo, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Jahrbuch des Deutschen Rechtes. 11. Jahrgang. 1363 Seiten. Berlin 1913, Verlag von Franz Vahlen. Geh. Mk. 27.—, geb. Mk. 30.—.

Dieses Jahrbuch bedarf keiner Empfehlung mehr. Es ist jedem, der wissenschaftlich arbeitet, unentbehrlich. Aber auch der Praktiker wird gut tun, sich bei der unübersehbaren Zersplitterung der Literatur im Einzelfalle in Neumanns Jahrbuch zu vergewissern, daß ihm nichts entgangen ist. Besonderen Wert hat das Jahrbuch in Ansehung der Nebengesetze, von denen man oft keinen Kommentar hat. In dem vorliegenden 11. Jahrgang ist neu hinzugekommen die Berücksichtigung des Wechsel-Stempelgesetzes vom 15. Juli 1909.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Hartmann-Meikel, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 / 20. Mai 1898. Sechste vermehrte und verbesserte Auflage, herausgegeben von **Georg Meikel,** K. Oberamtsrichter in München. VI, 356 Seiten. Berlin 1913, Carl Heymanns Verlag. 8 *M*, geb. 9 *M*.

Das Buch erscheint im alten Gewand mit nahezu völlig neuem Inhalt. Die Literatur und Spruchpraxis sind bis in die jüngste Zeit berücksichtigt. Der Verfasser betont im Vorwort, daß gerade das Anfechtungsgesetz der Wissenschaft und Praxis immer wieder neue Aufgaben stellt, weil gerissene Schuldner immer wieder neue Wege finden, ihren Gläubigern ein Schnippchen zu schlagen. Deshalb sei es die hohe Aufgabe der Rechtsprechung, auf das Ganze zu sehen und das Gesetz so anzuwenden, daß es eine wirksame Waffe zum Schutz des redlichen Verkehrs sei. Erquickende Worte, an die sich der Verfasser auch durchgängig hält! Er zeigt namentlich in den oft recht schwierigen Fragen der Gestaltung der Rückgewähr, bei denen lehrhafte Düfteleien und Bedenken oft den Gläubiger um alle Früchte seines Sieges bringen, in so ziemlich allen denkbaren Fällen, wie im weitgesteckten Rahmen des § 7 der Vorschrift des § 9 des Gesetzes richtig und zweckmäßig entsprochen wird. Wenn man auch vielleicht nicht überall bis in alle Einzelheiten mit dem Verfasser gehen kann, so bieten seine Erörterungen doch eine hervorragende Handhabe, sich rasch und sicher über den derzeitigen Stand von Einzelfragen zu unterrichten.

[1]) Vgl. hierüber Gerber, Das Verbot der reformatio in peius im Reichsstrafprozeß, Breslau 1913.



So ist das Buch, zumal da es zur Zeit der einzige Kommentar zum Anfechtungsgesetz ist, der die Ergebnisse der letzten 5 Jahre enthält, tatsächlich jedem unentbehrlich, der mit dem Gesetz zu tun hat. Die Frage, ob die Anwendung der Grundsätze von der Vorteilsausgleichung auf die Anfechtung möglich ist — deren Erörterung ein modernes Bedürfnis ist — wäre vielleicht bei der nächsten Auflage zu berücksichtigen.

Traunstein. Rechtsanwalt von der Pfordten.

Das Gerichtswesen des Deutschen Reichs. (Sonderdruck aus „Meyers Orts- und Verkehrs-Lexikon").

Dem Text dieses Sonderdrucks ist eine Karte vorangestellt, in der die Oberlandesgerichtsbezirke übersichtlich durch Flächenmalung wiedergegeben und auch die Grenzen der Landgerichtsbezirke eingetragen sind. Dann folgt eine Zusammenstellung der Oberlandesgerichte mit den ihnen unterstehenden Land- und Amtsgerichten. Eine zweite Abteilung führt die Amtsgerichte mit den zuständigen Obergerichten auf, eine dritte bringt ein Verzeichnis der Gerichtstagsorte und Forstgerichtstagsorte mit den Amtsgerichten, von denen sie bestellt werden. Auch eine Uebersicht der Schutzgebietsgerichte fehlt nicht. Es folgen dann noch die Grundzüge der deutschen Gerichtsverfassung, die wichtigsten Bestimmungen aus dem Gerichtskostengesetz und eine Tabelle der Gerichtskosten. Das wegen seiner Uebersichtlichkeit sehr nützliche und billige Heftchen kann bestens empfohlen werden.

Stölzle, Dr. Hans, Rechtsanwalt in Kempten und **Heinrich Weiskopf,** Kgl. Regierungs- und Veterinärarzt in Augsburg. Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem BGB. unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts. Fünfte, vermehrte und wesentlich verbesserte Auflage. 557 Seiten. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. Gebd. Mk. 6.—.

Aus dem „kleinen Beitrag zum besseren Verständnis des Gesetzes" ist nunmehr in der neuesten 5 Auflage ein kleiner Kommentar geworden, der in seiner Uebersichtlichkeit und Anlage, wie nach der Fülle der verarbeiteten Spruchpraxis und auf Grund seines rechtswissenschaftlichen Gehalts überragendes Ansehen gewonnen hat. Stölzle hat in der letzten Auflage nicht nur die von ihm ausgegebene Entscheidungssammlung (in Viehgewährschaftssachen) verarbeitet, sondern auch die bis in die jüngste Zeit ergangenen Entscheidungen verwertet, einzelne Teile des Buches umgearbeitet und neue Abschnitte eingefügt (z. B. Viehversicherung und Gewährleistungsansprüche, Maul- und Klauenseuche und ihr Einfluß auf den Viehhandel usw.).

Eine dankenswerte Erweiterung hat der 3. Teil des Buches (außerdeutsche Gewährschaftsrechte) dadurch erfahren, daß der Entwurf über die Spezialbestimmungen des ungarischen BGB., sowie die seit 1. Januar 1912 geltenden neuen Bestimmungen des Obligationenrechtes der Schweiz, endlich das dänische Recht aufgenommen worden sind.

Die neue Auflage nimmt übrigens in erhöhtem Maße auch auf die außerbayerische Rechtsprechung Bezug. Dieser Umstand, wie der weitere Umstand, daß die Literatur erschöpfend herangezogen ist, berechtigt zu der Hoffnung, daß das Buch wesentlich die Einheit der Rechtsprechung fördern wird.

München. Rechtsanwalt Dr. Michael Siegel.

Stoerk, Dr. Felix, Professor der Rechte in Greifswald, Handbuch der Deutschen Verfassungen. 2. Aufl. bearbeitet von **Dr. Fr. W. von Rauchhaupt.** IX, 587 Seiten. München und Leipzig 1913, Duncker & Humblot. Mk. 15.—

Wer eine Sammlung wie die vorliegende unternimmt, hat immer mit nahezu unüberwindlichen Schwierigkeiten zu kämpfen. Entweder sucht er den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung erschöpfend darzustellen, dann wachsen die Bogen ins Ungemessene, oder er beschränkt den Stoff, dann entsteht die Gefahr, daß die Praxis mit dem Buche nicht viel anfangen kann und daß auch der Studierende nicht alles darin findet, was er braucht. Auch dem hier angezeigten Werke ist es nicht ganz gelungen, zwischen diesen beiden Klippen hindurchzusteuern. Ich greife hier nur den Abschnitt heraus, in dem Bayern behandelt ist. Abgedruckt ist die Verfassungsurkunde — ohne die Beilagen, die nur aufgezählt sind, obwohl sie z. T. mindestens ebenso wichtig sind — das Gesetz betr. die ständische Initiative und das sog. Verfassungsverständnis. Die Abdrucke geben für sich allein kein ganz richtiges Bild. Die Verfassungsurkunde enthält vielfach nur sog. „programmatische Leitsätze", die z. T. erst durch andere Gesetze Leben und Inhalt bekommen haben, z. T. durch die neuere Gesetzgebung, insbesondere die Reichsgesetzgebung, überholt sind. Allerdings ist ein mit großer Sorgfalt bearbeitetes Verzeichnis der verfassungsändernden Gesetze beigegeben, aber ich bezweifle, ob dieses z. B. dem Studierenden viel nützen wird. Es ist nicht zu verkennen, daß eine weitere Ausdehnung ins Uferlose geführt hätte, aber ebendeshalb wird vielleicht zu erwägen sein, ob sich bei dem heutigen Stande der Rechtsentwicklung solche Werke noch für das ganze Deutsche Reich herstellen lassen und ob man nicht besser täte, Sonderausgaben für die einzelnen Bundesstaaten herauszugeben. Trotz dieser Bedenken verdient das Werk selbstverständlich wegen der Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Arbeit Anerkennung.

von der Pfordten.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 und **Erbschaftssteuergesetz** vom 3. Juli 1913. Textausgabe mit Sachregister. 134 Seiten. München 1913, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Geb. Mk. 1.50.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Die Postproteste. Postprotestaufträge für Bewohner von Wohnstätten (z. B. hochgelegenen Berghäusern), die Postzustellbezirken nicht zugeteilt sind, werden von den Adreßpostanstalten nicht vollzogen; diese sind angewiesen, solche sofort an einen Gerichtsvollzieher weiterzugeben; s. Bemerkung im Verkehrsministerialblatt, Postdienstlicher Teil 1913 S. 381.

3151

Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Das Gesetz vom 14. Juli 1904, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, findet zufolge seines § 12 auf Angehörige eines auswärtigen Staates nur insoweit Anwendung, als nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung durch die Gesetzgebung dieses Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Dieses war bisher nur im Verhältnis zu Dänemark, Schweden und Norwegen der Fall laut der Bek. v. 7. Mai 1906 (RGBl. 465). Zufolge der Bek. v. 28. Oktober 1913 (RGBl. 747) ist nun die Gegenseitigkeit auch durch die Gesetzgebung des Königreichs Ungarn verbürgt.

3152

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. F. P. Datterer & Cie. (Inh. Arthur Sellier) München und Freising.




LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 215 572
Digitized by Google